

دكتور

محمد سوني شاهين

الشركات المشتركة

طبعته وأحكامها

في القانون المصري والقانون



Bibliotheca Alexandrina



0029666

دكتور

محمد سوني سايهين

الشركات المشتركة

طبيعتها وأحكامها

في القانون المصري والقانون

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة :

(1) ان ظاهرة تجمع مجموعة أشخاص من أجل ممارسة نشاط مشترك تجاري أو غير تجاري تعتبر من الظواهر القديمة قدم المجتمع البشري . أما ظاهرة التجمع المنظم للأشخاص أو مجموعات الأموال من أجل ممارسة نشاط اقتصادي له هدف فهي ظاهرة حديثة نسبيا . وتعتبر ظاهرة المشروعات الاقتصادية أبرز ظواهر الاقتصاد الحديث والمعاصر . وقد لا نكون مبالغين اذا قلنا انها أهم ظواهر الحياة الاقتصادية المعاصرة .

ويمال القانون الحديث ظواهر تجمعات الأشخاص وتجمعات الأموال في اطار انظمة قانونية محددة . فمثلا يضع المشرع تنظيمات قانونية خاصة بالجمعيات . وبالملكية الشائعة وملكية الأسرة وملكية الطبقات وباتحاد ملاك البناء الواحد والمهن الحرة والأسماء التجارية وبالمحل التجاري وغير ذلك من الأنظمة القانونية المكونة من مجموعات أشخاص أو مجموعات أموال أو منها معا .

ولعل المشروع الاقتصادي هو الحقيقة الاجتماعية والاقتصادية الملموسة التي فرضت نفسها فرضا على نظريات القانون وأنظمتها وأدت الى احداث تغييرات جوهرية في هذه النظريات والأنظمة . ومع ذلك فبان طبيعتها القانونية مازالت غامضة ومحل جدل قانوني واسع النطاق⁽¹⁾ . ولم يستطع القانون أن يغفل الدور المؤثر لظاهرة المشروعات وان لم

1. Ripert et Roblot:

Traité Elementaire de Droit Commercial.

الطبعة التاسعة ١٩٧٧ الجزء الأول ص ٢٠٨ وما بعد هابند ٣٥٨ وما بعد

Hamel et Lagarde:

Trité de Droit Commercial.

الطبعة ١٩٥٤ الجزء الاول ص ٢٢٤ وما بعد هابند ٢٠٥ وما بعده .

Abeille:

Droit, Capital, travail. Pour le droit de L'entreprise

M. Despax:

L'entreprise et Le Droit.

Jean Faillusseau:

طبعة ١٩٥٦

La société anonyme. Technique d'organisation de L'entreprise =

طبعة ١٩٦٧

يتناولها صراحة بالتنظيم فعلى سبيل المثال القوانين المالية والضرائبية تشير صراحة على كثير من نصوصها الى عبارة المنشأة والمشروع وكذلك قوانين العمل ثم تأتى القوانين المنظمة للاستثمارات الأجنبية فتشير صراحة الى المشروع باعتباره احد الأشكال القانونية فى صورة شركة والتي يتعاون فى اطارها رأس المال الأجنبى ورأس المال الوطنى من أجل تحقيق استثمارات ومصالح مشتركة .

ويعكس تطور التنظيم القانونى للشركة فى شكلها الحديث والمعاصر التأثيرات والتغييرات التى طرأت على المشروعات الاقتصادية من حيث خصائصها وانواعها وتعدد ابعثتها . فان التطورات القانونية التى لحقت بالنظام القانونى للشركة جاءت استجابة لحاجات واقعية لم يستطع المشرع تجاهلها لأن دور المشرع هو تشييد الاطارات القانونية اللازمة لحركة المجتمع وتطوره^(١) وان مهمة البحث القانونى هى العمل على الكشف عن القواعد القانونية الملائمة لتحقيق افضل الظروف للمشروعات حتى تقوم بوظائفها^(٢).

ولعل التنظيم القانونى للشركة هو أكثر الأنظمة القانونية تأسراً بالتطورات الاقتصادية كما أن التنظيم القانونى للشركة هو أكثر الأنظمة القانونية تأثيراً فى الحياة الاقتصادية وقدر ما يكون التنظيم القانونى للشركة ملائماً لطبيعة تطور المشروعات ومستوعباً لهذا التطور وحركته بقدر ما يساعد ذلك على عمليات التنمية الاقتصادية وانطلاقها .

- Oppetit et Sayag:
Les structures juridiques de L'entreprise. الطبعة الثانية
Durand et Latscha : Les groupements d'entreprises. ١٩٤٧
La ssèque : La réforme de L'entreprise.
(Travaux de L'association H.Capitant, session de Luxembourg).
Abeille: L'entreprise . Plöche Laine:
La réforme de L'entreprise. طبعة ١٩٥٦
P.Didier: Esquisses de la notion d'entreprise
(Mélanges Voirin)
Champaud et Paillusseau: طبعة ١٩٦٧ ص ٢٠٩
L'entreprise et la droit commercial.
Ripert: طبعة ١٩٧٠
(أ) هامل : المرجع السابق ص ١ بند ١
Aspects juridiques de capitalisme moderne.
الطبعة الثانية ١٩٥١ ص ١٧ بند ٥٥

(٢) واعتبر التنظيم القانوني لشركة المساهمة هو أنسب التنظيم القانوني التي ساعدت المشروعات الكبرى على تجميع رؤوس الأموال الضخمة اللازمة لها . واعتبرت شركة المساهمة الجهاز القانوني القادر على استيعاب متطلبات النظام الرأسمالي الحديث وتحقيق سيادته أو هي عماد هذا النظام واداته القانونية القادرة وبدونها لما استطاع هذا النظام أن يحقق وجوده واتجاهه الى التركيز الاقتصادي وسيطرة رأس المال اجتماعيا وسياسيا . ولذلك فانها لا تغل في أهميتها كاكشاف قانوني عن أهمية اكتشاف البخار والكهرباء (١) .

وقد كانت شركة المساهمة في شكلها التقليدي هي المعبرة الحقيقية عن روح العصر السياسية والاقتصادية . فهي من الناحية السياسية تعكس الأسلوب الديمقراطي العابر في ممارسة النشاط الاقتصادي والرقابة عليه . لذلك فان النظام القانوني لشركة المساهمة يقوم على مبدأ الربط بين الإدارة والملكية . وتوزيع إدارة الشركة بين هيئات وأعضاء متعدده ومتجانسه وتعدد أوجه السلطة فيها ابتداء من الجمعية العامة للشركة التي تختار مجلس الإدارة وتحاسبه حتى العضو المنتدب الذي يختاره مجلس الإدارة من بين أعضائه ويحاسبه ويراقبه . وهي من الناحية الاقتصادية تعبر عن مبدأ الحرية الاقتصادية ، فهي قادرة على تجميع المدخرات اللازمة للمشروع وقادرة على إدارة المشروعات وهي تتيح لكل مواطن حق المشاركة في المشروعات الاقتصادية سواء عن طريق تأسيسها أو الاكتتاب العام فيها أو الحلول محل مساهم آخر عن طريق نقل ملكية الأسهم .

- (١) ريبير: المرجع السابق - ص ٥١ وما بعدها بند ٢٠٠ وما بعده .
د . أنتم أمين الخولي : الموجز في القانون التجاري .
ص ٣٨٥ وما بعدها بند ٣٥٤ ج ٢ طبعة ٧٠ .
ص ٥٢٢ بند ٤٦٤ .
د . محمود سمير الشراوى : القانون التجاري .
طبعة حديثة ص ٣١٦ بند ٣١٩ . ١٩٨٢ .
د . أبو زيد رضوان د . حمام عيسى شركات المساهمة والقطاع العام - طبعة ١٩٧٦ ص ١ بند ٩ ٢٠ .

وشركة المساهمة هي النظام الذى يسمح بتعدد المساهمين وبحرية دخولهم فى الشركة أو خروجهم منها ، وذلك لان النظام التقليدي لشركة المساهمة كان يسمح بذلك نتيجة لطبيعة المشروعات وابتيتها عند تقييم الشكل القانوني لهذا النظام . الا أن الذى حدث ان التطورات الاقتصادية المعاصرة لنظام المشروعات انها لم تعد تعتمد فى تكوين رؤوس اموالها على المساهمات الفردية البسيطة والمتعددة وانها لم تعد تبحث عن تجميع رؤوس الاموال اللازمة لها من الافراد بعد أن أصبحت المشروعات تعتمد على التمويل الذاتى أو التمويل عن طريق البنوك هذا فضلا عن تنوع وتشابك المصالح والارتباطات بين المشروعات الى الحد الذى ولد نوعا من الاحتكار والتركز بينهما ، فأصبحت المشروعات المعاصرة ذات الأهمية عبارة عن مشروعات تتكاتف على تأسيسها وتوجيه سياستها مشروعات أخرى بسبب التخصص الشديد فى مجال النشاط الاقتصادي . والحاجة الشديدة الى الارتباط الوثيق بينها من أجل توزيع العمل فيما بينها وتقسيم الاسواق والتكامل الذى أصبح لازما بين أنشطتها المختلفة . ولهذا لم يعد الشكل التقليدي لشركة المساهمة من حيث تنظيمها وأغراضها هو الشكل القانوني الملائم للمشروعات فى مرحلة تطورها المعاصر وفى ظل احتكارات رأس المال وسيطرته . وكان ظهور المشروعات المشتركة سواء على مستوى النطاق الداخلى أو على مستوى النطاق الخارجى هو السمة المميزة للمشروعات . وفى الحقيقة فإن التنظيم التقليدي للشركة أصبح غير كاف كإطار قانوني ملائم لهذا النوع من المشروعات لان هذا النوع من المشروعات أصبح يقوم على أسس ولتحقيق أغراض مختلفة عن المشروعات التقليدية . ولذلك أصبح من الضروري تطوير الإطار القانوني التقليدي للشركة حتى يستطيع مواجهة حاجات المشروعات فى شكلها الجديد وليس هذا غريبا لأن النظام القانوني لشركة المساهمة كان استجابة لحاجات واقعية استلهم فيها المشرع حاجات التطور وضروراته . وهذا النظام القانوني التقليدي للشركة لم يتابع التطوير المتلاحق والعميق للمشروع المعاصر بنفس الدرجة التى تطورت بهما المشروعات المعاصرة مما أدى الى ظهور تناقضات عميقة بين هياكل وحاجات المشروعات المعاصرة والتنظيم القانوني التقليدي الذى وضع

لتنظيم المشروعات في مرحلة تاريخية من مراحل تطورها . وقد تمثل ذلك التناقض في كثير من التعديلات التي طرأت على النظام القانوني للشركة بين الحين والحين ، في حين انطلقت المشروعات تبحث لها عن وسائل قانونية أخرى يتيحها النظام القانوني الذي تعمل من خلاله ثلاثتهم حركتها السريعة وتركب الشركة كإطار قانوني تقليدي تلبس من ورائها .

(٣) ولعل الفقه المعاصر كان أكثر أدراكا لحقيقة تخلف التنظيم القانوني للشركة عن واقع المشروع في تطوره المعاصر، فجانبا من الفقهاء ينتقد الوضع القائم في عرف وحدد المشكلة في أن المشرع والقضاء يتجهسون دائما إلى مواءمة نشاط الشركات وهي عبارة عن مشروعات اقتصادية ففى حالة حركة وتطور وتغيير مستمر بما يتفق مع الشكل القانوني القائم فعلا، والذي لا يتغير إلا بقدر محدود وهو ما يؤدي إلى تجميد حركة المشروعات وتطورها في النطاق المحدود الذي رسمته الأشكال القانونية القائمة للأنواع المختلفة من الشركات .

وهذا ما يفسر أن الفكرة التقليدية للشركة أصبحت تعاني ضعفا وتفتتا مستمرا وتستدعي دائما الحاجة الجزئية للتغيير . وقد دعي ذلك الى التساؤل عما اذا كان يوجد حاليا نظام قانوني حقيقي ومتكامل للشركات ، صحيح انه توجد مجموعة من القواعد القانونية تنظم اشكالا جديدة للشركة كالشركة ذات المسؤولية المحدودة والشركة العامة وغيرها من أنواع الشركات المستحدثة ، الا أن هذه القواعد تنطبق على أشكال معينة من الشركات ولا تعمم على غيرها وهذه التجزئة في التنظيم القانوني للشركة هي النتيجة المباشرة المعبرة عن ظهور أنواع جديدة من المشروعات تحتاج الى تنظيمات قانونية ملائمة لها مما أدى الى حدوث انقلاب حقيقي في المعايير التقليدية للشركة⁽¹⁾.

1. Claude Berr:

L'exercice du pouvoir dans les sociétés commerciales

وإذا كان الفقه لا يستطيع في إطار التنظيمات القانونية الوضعية ان يقرر بأن المشروعات حقائق قانونية لاسباب قانونية فنية اساسها نظرية الذمة المالية ونظرية الشخصية المعنوية ونظام الشركة بل يكتفى بالنظر اليها كحقائق اقتصادية . فان هذا الانفصال بين وجهي الحقيقة الواحدة - الوجه الاقتصادي والوجه القانوني ادى الى صعوبات عديدة في التنظيم القانوني للمشروعات وأدى الى صعوبات في حركتها . لذلك حرص جانب كبير من الفقه على دراسة المشروع كحقيقة اقتصادية لها جوانبها القانونية وتستطيع الحقائق القانونية الوضعية استيعابها كما حاول البعض اعتبار نظام الشركة المساهمة الاسلوب الفني لتنظيم المشروع .

فالشركة كنظام قانوني ما هي الا شكل قانوني خاص بالمشروع الاقتصادي وهي لا تعدو أن تكون نظاما قانونيا فنيا له القدرة على استيعاب مختلف الاشكال القانونية للمشروعات .^(١)

والتنظيم القانوني للشركات في أغلب التشريعات المعاصرة لسم يلاحق المشروعات في حركتها نحو التركيز والتعاون . لذلك لا نجد تنظيما متكاملًا لنظام مجموعة الشركات groupe de sociétés أو نظام المشروع المشترك والذي غير من طبيعة تنظيم العلاقة في الشركة . فالتشريعات المعاصرة في أغلبها تنظم الشركة باعتبارها تجمعًا توافقيا entente اقتصاديا وقانونيا قائما بذاته وله استقلاله مغفلا علاقات التبعية والرقابة والارتباط بين المشروعات . لذلك تثور الصعوبات عند تغير طبيعة العلاقات الجديدة في إطار مفهوم العلاقات القديمة للشركة بمفهومها التقليدي .

١ - هامل : المرجع السابق ص ٢٤١ - ٢٦٠ .

بليسو : المرجع السابق .

د . محمود سمير الشراوى : القانون التجارى

ج ١ طبعة ١٩٨٢ والطبعات السابقة : F.Goré: Droit des Affaires, Structures Juridiques de l'entreprise, sociétés & groupements d'entreprises

طبعة ١٩٧٧ ص ٢٨ بند ٢٦ .

(٤) ولعل الدافع الى تقديم هذه الدراسة هو إبراز طابع الجمود النسبي المتمثل في التنظيمات القانونية الوضعية للمشروعات، وإبراز ما يمكن ان تقدمه المشروعات في صورتها المتطورة من اسهامات في تطوير المفهوم التقليدي للشركة وقد كان اختيار موضوع المشروعات المشتركة، أو ما اطلقنا عليه اسم الشركة المشتركة لان الشركة والمشروع في رأينا وجهان لحقيقة اجتماعية واقتصادية وقانونية واحدة مرجعه الى تزايد الاسهامات المشتركة بين الشركات لانشاء مشروعات مشتركة، هذا فضلا عن أن نظام المشروع المشترك أصبح أنسب الاشكال التي تسهم في عمليات التنمية الاقتصادية على المستوى القومى والمستوى الدولى على حد سواء مع اختلاف بين أغراض المشروعات المشتركة القومية والمشروعات المشتركة الدولية.

ولكى نستطيع إبراز ما يمكن ان تقوم به المشروعات المشتركة فى دور تطوير المفهوم القانونى للشركة فان ذلك يؤدى بنا بالضرورة الى توضيح المشكلات القانونية القائمة فى التشريع الوضعى والتي تعترض مفهوم وطبيعة المشروع المشترك والذي تعتبر فكرة السيطرة والرقابة المشتركة احدى سماته الاساسية والتي قد لا تسعف احكام التشريع الوضعى فى وضع تفسير لها يتفق مع احكام القانون.

تقسيم:

وعلى هذا فان دراستنا سوف تنقسم الى ثلاثة اقسام وفصل تمهيدى

- الفصل التمهيدي: عن تطور النظام القانونى للشركة ومشكلاته.
- القسم الاول: عن طبيعة الشركة المشتركة وخصائصها وانواعها.
- القسم الثانى: عن التبعية والرقابة المشتركة فى المشروع المشترك.
- القسم الثالث: عن النظام القانونى لنشاط المشروع المشترك.

فصل تهمیدی

تطور النظام القانوني للشركة ومشكلاته

فصل تمهيدى تطور النظام القانونى للشركة ومشكلاته

(٥) تطور النظام القانونى للشركة :

ظل النظام القانونى للشركة متعلقا بأهداب العلاقة الشخصية بين الشركاء *Jus francinitatis* ^(١) لفترة تاريخية طويلة ، وعلى قدرة الارادات الفردية على انشاء جميع الأعمال والتصرفات القانونية . وتغيرت الظروف فى ظل النظام الرأسمالى . فأصبح للتجمعات قدرة انشاء أعمال قانونية تختلف فى طبيعتها عن الأعمال القانونية الناشئة عن ارادتين — فرديتين أو أكثر وبالرغم من هذا التغيير الجذري فقد ظلت التشريعات الحديثة على اختلاف اتجاهاتها تنظر الى التجمعات على أنها أثر من آثار تجمع الارادات الفردية فاستمر تكييف نظام الشركة على انه عقد — من العقود التقليدية هذا مع ان نظرية العقد كنظام قانونى أصبحت فى ذاتها قلقة ولا تستطيع استيعاب جميع الأعمال القانونية التى تنشأ فى الشركات وبغيرها من الظواهر القانونية المستحدثة . فالنظرية التقليدية للعقد كنظام قانونى لا تستطيع اعطاء تفسير متكامل لجميع الأعمال القانونية المصاحبة لتأسيس الشركات أو المنظمة لحياتها . ونظرا لبروز التداخل بين نظرية العقد ونظرية الشركة ، وظهور التناقض بين النظامين ، فقد أوجدت التشريعات الحديثة حلولا للخروج من هذا المأزق القانونى وذلك بعدة وسائل :

(١) انها لم تستطيع انكار الآثار الناشئة عن تجمع مجموعة ارادات تتوحد من أجل احداث أثر قانونى معين ، والآثار الناشئة عن تقابل ارادتين أو أكثر وتوافقهما على انشاء التزام أو على نقله أو انهاء بقصد احداث اثر قانونى . فرأت أن عقد الشركة عقد من نوع خاص لا يتكون من ارادتين أو أكثر متعارضين ومصالحتين أو أكثر اقتصاديتين كالعقود الأخرى التى ينظمها القانون المدنى والقانون التجارى فرتبت على

(١) ريبير وروبلو : مرجع سابق ج ١ ص ٤٧٥ بند ٧٢١ .

عقد الشركة ميلاد نظام statutes ينشئ علاقات قانونية مستمرة وغيـــــر متأثرة بعلاقات اطراف العقد .

(٢) كما رتب على عقد الشركة ميلاد شخص اعتباري ليس هو العقد وان كان ينشأ كأثر من آثار العقد .

(٣) كما أقرت بفقدان العقد لدوره الرئيسي كأساس للتصرفات القانونية بعد أن كان يمثل الفكرة القانونية الرئيسية فيما قبل . وأصبحت نظرية العقد كأساس للتصرفات القانونية تمر بأزمة حقيقية^(١) . خصوصاً بعد أن خلق النظام الاقتصادي الحديث نظاماً جديداً للعقود الإلزامية تنفق فيه حرية الإرادة . وشيوع عقود الإذعان العامه . وشيوع نوع من المشاكل الجديدة في العقود بسبب وضعها وفقاً لسايب تنظيمية معينة^(٢) وظهور فكرة المشروع كوحدة اقتصادية أساسية في جميع أوجه النشاط الاقتصادي وارتباط أنواع جديدة من العقود بها، وتعتبر من حيث تنظيمها استثناءً على النظرية التقليدية للعقد لأنها قائمة على فكرة الجهود الجماعية لأشخاص المشروع والذين لم يعد ينظر اليهم كأطراف في عملية تعاقدية بسيطة بل كأداة جماعية للإنتاج^(٣) وقد أصبح من الواضح أن عقد الشركة وأن اعتبره القانون المدني عقداً من العقود ألا أن بعض أنواع الشركات لم يعد تنظيمه يتفق مع الطابع التعاقدى لأنها بطبيعتها تكوينها تنشأ بعمل قانوني جماعي acte collectif من صنع مجموعة من الأفراد ويقصر دور الإرادة لدى هؤلاء الأفراد على اختيار نسوع الاستثمار الذي يرغبونه واختيار الشكل القانوني للمشروع الذي يقوم بهذا الاستثمار أما إرادته المؤسسين في تنظيم الشركة وتحديد نطاق هذا التنظيم وإدائه القانونية فيكاد أن يكون معدوماً لأن القانون هو الذي يتكفل بذلك ولأن ظهور الشركة الى الواقع القانوني ينشئ لها إرادة

1. Henri Battefol:

La crise du contract et sa portée
(Archives de philosophie du droit). Tome **XIII**
sur la notion du contrat. ١٩٦٨ ص ١٣

(٢) باتيفول : المرجع السابق ص ١٦

(٣) باتيفول : المرجع السابق ص ٢١

جماعية مستقلة عن الارادات الفردية للشركاء . وتنحصر ارادات هؤلاء الأفراد في تحديد اغراض المشروع كما يبينونها في عقد الشركة ونظامها الأساسي^(١) فتتظيم الشركة تنظيم أمر ليس للشركاء الخروج على الشكل الذى رسمه القانون للشركة فليس في التنظيم القانونى للشركة مجال لحرية الارادة الا بقدر ضئيل^(٢) لذلك فان عقد الشركة يعتبر من العقود النظامية وليس من العقود الذاتية^(٣) .

(٧) التمييز الفقهى والقضائى للشركة من العقد :

تعرف المادة ٥٠٥ من القانون المدنى المصرى الشركة " أنها عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر يساهم كل منهم فى مشروع مالى بتقديم حصة من مال أو من عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة " ويرتب الفقه على هذا التعريف ان للشركة اركاناً عامة واركاناً خاصة . فالاركان العامة هى التى يشترك فيها عقد الشركة مع غيره من العقود . اما الاركان الخاصة فهى التى تميز عقد الشركة عن غيره من العقود . ومن أهم الاركان الخاصة نية المشاركة *affectio societatis* فهى تعتبر ركناً أساسياً من اركانه وظل الفقه التقليدي والقضاء يعرفونها بانها قيام رغبة الشركاء وانصراف ارادتهم الى التعاون الايجابى لتحقيق الربح على أساس المساواة بينهم وبصور الفقه والقضاء الحديث نية المشاركة على أنها تعاون ايجابى وفعال ورغبة فى الاتحاد على

1. Escarra et Rault:

Traite théorique et pratique de droit commercial - les sociétés commerciales - Sirey 1950

ج ٤ ص ٤٠٤ ويشير الى أن مبدأ سلطان الارادة ليس منعداً فى الشركة وان كان تحوطه مجموعه من القيود متدرجة الشدة مما أدى الى بهتان فكرة العقد فى تنظيم الشركة .

(٢) دكتور محسن شفيق : الوسيط فى القانون التجارى الطبعة الرابعة ١٩٦٢ ج ١ ص ٢٥٢ بند ٢٥٤ .

(٣) دكتور عبد الرازق أحمد السنهاورى : الوسيط فى القانون المدنى .

ج ٥ ص ٢١٦ : ٢٢٠ بند ١٥٧ .

قدم المساواة وقبول مخاطر مشتركة في مشروع ذي تبعه^(١) والرغبة فسي الاتحاد تفرض وجود تنظيم جماعي تتوازي فيه المصالح اى وجود كيان قانونى Organisme مستقل عن الشركاء فيه^(٢) فالتعريف التقليدي قصد به التفرقة بين عقد الشركة وسائر العقود اما التعريف الحديث فيبين الادراك المتطور لطبيعة الشركة باعتبارها كيانا قانونيا مستقلا عن العقد^(٣)

(٨) عدم كفاية التنظيم التعاقدى لحكم نشاط الشركة :

أدى عدم كفاية وضع مفهوم الشركة وتفسير علاقاتها الداخلية أو انشطتها المختلفة على أساس من نظرية العقد ان راح الفقه يبحث عن أساس جديد لتفسير الأساس القانونى للشركة والاساس القانونى لعلاقاتها الداخلية بعيدا عن نظرية العقد .

ووجد في نظرية العمل القانونى الجماعى acte Juridique collectif أساسا لوضع مفهوم قانونى ملائم . وفكرة العمل القانونى الجماعى فكرة حديثة نسبيا في علم القانون ترد عند دراسة نظرية العمل القانونى وهى في حقيقتها ظاهرة يمكن ان تفسر كثيرا من الظواهر الحديثة فسي الاقتصاد والقانون . والعمل القانونى الجماعى ليس هو العقد الجماعى contract collectif وليس هو الاتفاق الجماعى convention collectif

1. M. Juglart et B. Ippolito :

Droit Commercial-Avec cas Concrets et jurisprudence.

الطبعة الثانية ١٩٧٥ ج ٢ ص ٩٧٠ وما بعدها بند ٣٨٦ .
هامل ولا جارد : المرجع السابق ج ١ ص ٤٩٧ وما بعدها بند ٤٠٨ وما بعده
اسكارا وريجو : المرجع السابق ج ١ ص ١٥٥ بند ١٣٢ .

دكتور اكم أمين الخولى : المرجع السابق ج ١ ص ١٠٠ بند ٣٨٩ .
(٢) جوجلام وابوليتو : المرجع السابق ص ١٠٠ بند ٣٨٩ .

(٣) نقض تجارى فرنسى ٢٤ نوفمبر ١٩٦٦ .
في المرجع السابق هامش ٢ ص ١٠١ - نقض مدني طعن ٨٤١ سنة ٤٤ جلسة ٨١/٢/٢٥ (الموسوعة لاجكام النقض ج ٩) -

" الشركة عقد يلزم بهقتضاء شخصان أو أكثر بالمساهمة في مشروع مالى لاقتسام الربح أو الخسارة وشروطها نية المشاركة في نشاط ذي تبعه بمعنى أن يشارك في الربح أو الخسارة .

Lescot: Essai sur la periode constitutive de personnes.

والتي تتمثل في عقود العمل الجماعية وفي اتحاد جماعة الدائنين في مسائل الافلاس وفي اتحاد ملاك العقار فهذه العقود في حقيقتها عبارة عن مجموعة عقود يجمعها عمل قانوني واحد لمجموعة افراد غير مشخصين بذواتهم non-personnalise وغرضها تنظيم علاقات مجموعة افراد في المستقبل وهي لا تمثل ارادة جماعية لمجموعة افراد Volonte collective متعاقدين ولكنها تمثل مجموعة ارادات متوافقة ومتشابهة ومتراصة وتؤدي الى خلق ارادة موحدة^(١) وهي تمثل خروجاً على مبدأ نسبية العقود . فهي عبارة عن عمل قانوني واحد مكون جماعياً Formation collectif وينتج اثر جماعياً effect collectif وله طبيعة العمومية . وعليه أساس هذا المفهوم امكن اعطاء تفسير لطبيعة قرارات مجلس الادارة . والجمعية العامة في شركات المساهمة والتزام الاقلية في الشركة بقرارات الأغلبية . وحماية الاقلية من قرارات الاغلبية اذا شابها تعسف او اساءة استعمال للسلطة او اذا قصد به تمييز فئة من المساهمين على حساب فئة أخرى او الاضرار بفئة لصالح فئة أخرى وهي الامور التي عجزت نظرية العقد التقليدية عن تقديم تفسير قانوني مقنع لها .

(٩) تكييف نظام الاكتتاب:

فما زال الخلاف محتدماً حول تكييف الطبيعة القانونية للاكتتاب في الشركة هل هو عقد ويختلفون حول تحديد اطرافه فيقولون أحياناً انه عقد بين المؤسسين كفضوليين والمكتتبين وانه عقد من عقود الاذعان^(٢) ويقولون أحياناً انه عقد بين المكتتب والشركة تحت التأسيس بوصفها شخصاً

1. Rouast: Essai sur la notion juridique du contract collectif. (These - Lyon - 1909).

ص ١١٠ ص ٢٠٠ ٢٢٠ ٨٦٠

Bernard Teyssie
Les groupes de contrats.
(Paris - 1975).

ص ٨
(٢) دكتور محسن شفيق : الوسيط ج ١ المرجع السابق ص ٤٥٠ بند ٤٨٩
دكتور محمود سمير الشرقاوي : القانون التجاري ج ١ المرجع السابق
ص ٣٢٢ بند ٣٣٢

اعتباريا في دور التكوين يمثلهُ المؤسسون^(١) ويقولون أحيانا أخرى بأنه عقد بين المكتبتين لأن الاكتاب يشتمل على عمليتين قانونيتين عقد وعد بالبيع بين المكتبتين والمؤسسين وعقد بين المكتبتين بعضهم وبعض بموجب هاتين العمليتين يصبحون ملتزمين تبادليا بتأسيس الشركة وبأداء حصتهم في الاكتاب^(٢) ويذهب الفقه الالمانى مذهبا آخر اذ يرى أن عقد الاكتاب يلزم للجانبين بين المؤسسين والمكتبتين ينشأ عنه شركة مدنية يلتزم مؤسسوها بالعمل على المضى في تأسيس الشركة حتى نشوء شخصيتها الاعتبارية كما يلزم المكتبتون بعدم التخلي عن اكتابهم حتى تقوم الشركة^(٣) ويقصر جانب من الفقه عملية الاكتاب على اساس فكرة العمل الارادى من جانب واحد فيموجب هذا العمل الارادى ينضم المكتتب الى نظام الشركة statute الذى هو مصدر حياة التجمع groupment. فالاكتاب ليس سوى اعلان بارادة منفردة من جانب المكتتب بموجبه يذعن للنظام^(٤) فالتعبيرات الارادية الفردية لا ارتباط بينها. لأن كل ارادة بذاتها هي اعلان عن الدخول فى الشركة والاذعان لنظامها والمشاركة في تأسيس كيان الشركة ولذلك يستطيع المكتتب الرجوع عن ارادته. وان الشركة لكونها نظاما قانونيا خاصا تحكمه قواعد فلا يجوز تفسير المركز القانونى للمكتتب على أساس فكرة العقد^(٥) وفي اطار التحليل التعاقدى يذهب جانب من الفقه الى اعتبار الاكتاب نوعا من الأعمال القانونية الجماعية acte collectif فهو لا يعتبر عملا قانونيا منفردا لأن عملية الاكتاب تتكون من مجموعة ارادات - تصدر عن أشخاص مختلفين ولها نفس المحتوى وينشأ عنها ارتباط بالضرورة ونتيجة لذلك ينشأ ارتباط قوى بينها والسبب فى ذلك ان التعبير الصادر

(١) د. أكرم أمين الخولي: الوجيز ج ١ المرجع السابق ص ٥٣٢ بند ٤٧١
 د. مصطفى كمال طه: الوجيز فى القانون التجارى ج ١ ص ٢٩٦ بند ٣٢٣

2. Sebago:

La condition juridique de personnes physiques et de personnes morales avant-leur naissance.

(Thèse, Paris, 1938).

3. Lescot: Essai sur la période constitutive de personnes morales de droit prive

(Thèse - Dijon. 1913) ص ١٤٠

(٤) ليسكو: المرجع السابق ص ١٩٥.

(٥) ريبير وروبلو: المرجع السابق ج ١ ص ٦٧ بند ١٠٧٠

عن جميع الارادات يسعى نحو تحقيق غرض واحد مشترك فترتبط فيما بينها ارتباطا دقيقا على أساس وحدة الغرض الذى تتجه الارادات الفردية نحو تحقيقه (١).

(١٠) تكيف سلطات أجهزة الشركة :

وعندما تقوم الشركة فانها تتأسس على أساس وجود أنظمة حاكمة لشئونها لأن الشركة تقوم كإطار قانونى لنظام اقتصادى هو نظام المشروع . والمشروع كوحدة إنتاجية لا يستطيع مباشرة نشاطه الا من خلال جهاز للإدارة يعتبر الرابطة بين عناصره المادية وعناصره البشرية ويستطيع إصدار القرارات الضرورية لحسن سير المشروع فإذا كان مستغل المشروع شخصا اعتباريا فى شكل شركة فانها تزود بنظام status يعتبر دستورا لها يضع الأساس القانونى لسلطة مديري المشروع dirigeants وسلطات الإدارة الجماعية administration وسلطات الرقابة (٢) ولذلك ينظر الفقه الحديث الى الشركة باعتبارها وسيلة قانونية فنية technique juridique لتنظيم المشروع (٣) ويقوم التنظيم القانونى الداخلى للشركة على أساس إدارة الذمة المالية للمشروع بشكل يحقق الغرض الذى من أجله قام التجمع groupement المكون من الشركاء أو المساهمين (٤) وبحيث يحقق هذا التنظيم القانونى أبرز دور إرادة الجماعة وتمثيلها بواسطة

1. Bou-bee
Essai sur l'acte juridique collectif.
(L.G.D.J. 1961)
ص ٨٧ .
2. Oppetit et A. Sayag:
Les structures juridiques de l'entreprise.
(Libraires techniques 2ed).
ص ١٨ بند ٢٤
3. Pailluseau:
La societe anonyme. Technique d'organisation
de l'entreprise. (Sirey 1967).
ص ٨٣ بند ٨٨
4. Goré: Droit des Affaires-Structures juridique de l'entreprise,
societes -groupment d'entreprise.(Precis Domat-1977)
ص ٨٣ بند ٨٨

المجموعة من الأشخاص الطبيعيين الذين يتم اختيارهم بأسلوب ديمقراطي . فالشركة فن أو صياغة قانونية تسمح بالربط بين الإدارة والملكية وتسمح بوجود جهاز يحكم المشروع وتضع الاجراءات التي يتم على أساسها اختيار هذا الجهاز ويحدد له سلطاته^(١) ويظل الخلاف قائما حول تحديد الطبيعة القانونية التي تربط الشركة بأجهزتها . وحدود السيطرة التي يمكن للشركاء ان يمارسوها على هذه الأجهزة ومدى الحماية المقررة للشركاء والمساهمين من جنوح اجهزة الادارة في السيطرة على الشركة . فالقانون الوضعي والفقه التقليدي والقضاء^(٢) يفسر علاقة الشركة بأجهزتها على أساس نظرية العقد وعلى أساس عقد الوكالة على وجه التحديد ويذهبون الى تفسير علاقة الوكالة تفسيراً يختلف عن طبيعة عقد الوكالة العادية ليتلاءم التفسير مع طبيعة تكوين الشركات لان التنظيم القانوني لادارة الشركة من حيث مسئولية المديرين يبتعد عن فكرة الوكالة بشكلها التقليدي لأن الوكالة تفترض عقد بين الشركة وبين المدير أى تطابق ارادتهما في حين أن الشركة ليست لها ارادة مستقلة عن ارادة المدير ولا يمكنها أن تعمل الا بواسطته ولا تتصرف الا به ولا تنطق الا بلسانه فالمدير ليس منفصلا عن الشركة وليس وكيلاً عن الشركاء لان صفة الوكالة لا تتحقق الا بإجماع الاراء وهو أمر غير وارد في تنظيم اجهزة الشركة ولا هو وكيل عن الشركة كشخص اعتباري لانه لا توجد ارادة مستقلة للشركة بذاته^(٣) ولذلك قيل بأن جهاز الادارة يعتبر نائباً عن الشركة وممثلاً لها^(٤) Representant^(٤) لانه عضو في جسم الشركة Organe خاص للتعبير عن ارادة الشخص الاعتباري فهو له وظيفة Fonction^(٥)

(١) باليسو: المرجع السابق ص ٢٤٩ .

(٢) أسكارا وريو: المرجع السابق ج ١ ص ٢٥٧ بند ٢٢٧ .

(٣) دكتور مصطفى كمال طه: الجيز ج المرجع السابق ص ٢٠٠ بند ٢٠٢ .

دكتور على البارودي: القانون التجاري ج ١ ص ١٨٢ بند ١٤٦ .

4. Claude Berr:

L'exercice du Pouvoir dans les Sociétés Commerciales. (Sirey - 1961) ص ١٩ .

5. P. Berdah: Fonctions et responsabilités de dirigeants de sociétés par actions. (Sirey. 1961).

لأن الشركة ليست الا شخص اعتباري وهو لا يستطيع التعبير أو الدفاع عن مصالحه الا بواسطة القرارات الصادرة عن ممثليه وهؤلاء الممثلون لا يمكن أن يكونوا اعضاء في تكوين هذا الشخص يستمدون سلطتهم من القانون ونظام الشركة وليس من الشركاء^(١) ويذهب جانب من الفقه الى أن جهاز الادارة وان لم يكن وكلا فانه أيضا ليس عضوا في الشركة لأن الشركة ليست جسما Organisme وانما تنظيم قانوني وان جهاز الادارة هو الممثل لهذا التنظيم وفكرة التنظيم مرتبطة أصلا بفكرة الشخصية الاعتبارية أكثر من ارتباطها بالشركة^(٢) وفي جميع أنظمة المجموعات وليس نظام الشركة وحده يستلزم القانون ان يوجد ممثل للمجموع يعبر عن ارادته كجـزء من نظامه ويتميز عن جماعة الشركاء او جماعة المساهمين سواء كان هؤلاء المدبرين من الشركاء أو من المساهمين أو من الغير لانهم الوحيدون المعبرون عن ارادة الشركة وتلتزم الشركة بتصرفاتهم قبل الغير^(٣).

(١١) تكيف طبيعة القرارات الصادرة عن أجهزة الشركة :

ولا يقتصر الخلاف حول طبيعة المركز القانوني لجهاز الادارة في الشركة بل يمتد الى طبيعة القرارات الصادرة عن أجهزة الشركة وطبيعة ممارسة المساهم لحقوقه في التصويت.

(أ) طبيعة التصويت :

فحق المساهم في التصويت حق ارادي شخصي ولكونه حقيق ارادي شخصي ذهب جانب من الفقه الى تصويره على أنه محل لعقد بين

(١) ريبير وروبلوج المرجع السابق ص ٥١١ بند ٧٨٤.

جورجيا المرجع السابق ص ٥٧ بند ٥٧.

(٢) دكتور علي البارودي المرجع السابق ص ١٨٢ بند ١٤٦.

(٣) ديديه المرجع السابق ص ٣٧١.

الشركة وبين المساهم وقال البعض بأنه محل عقد بين المساهمين^(١) وقال البعض بأنه عمل من أعمال الإدارة *acted administration* الغرض منه تحقيق مصالح معينة^(٢) وأنه مسئولية والتزام على المساهم لحماية وتحقيق المصالح الجماعية المشتركة فهو ذو طبيعة اجتماعية لأن الحياة الداخلية للشركة ليست صراعا بين المساهمين حول مصالح متعارضة ولكنه تعاوان بينهم من أجل تحقيق غرض ومصالح مشتركة^(٣) وأن حق التصويت وظيفته

1. Tunc:

Les conventions relatives au droit de vote et l'organisation des sociétés anonymes.

(Rev. Gen. de Droit. Comm. 1942), ص ١٩٧

Beranger:

Conventions relatives au droit de vote dans les sociétés anonymes.

(Thésé, Paris, 1946).

Freyria:

Etude de la jurisprudence sur les conventions portant atteinte a la liberté de vote dans les sociétés.

(Rev. trim. droit. comm. 1951).

ص ١٩٤

2. Marty et Raynaud:

Traité de droit civil.

ج ١ بند ١٥٤ .

Chargé:

La nature du droit de vote de l'actionnaire.

(Thésé - Poitiers - 1937)

ص ٧٥ وما بعدها .

— نقض فرنسي ٢٣ مارس ١٩١٤ المرجع السابق I . 78 - 1915

مشار إليه في دي بوبيه المرجع السابق ص ١٥٠ :

David:

— دي بوبيه المرجع السابق ص ١٥١ .

Le caractere social du droit de vote

(J.S 1929)

ص ٤٠٤

3. Gallard:

La theorie institutionnelle et le fonctionnement de la société anonyme

(Thésé - Lyon - 1932).

ص ٥٦ وما بعدها .

من وظائف الشركة لانه لو كان عقداً لا يمكن الاتفاق على حرمان المساهم منه كما يحق لسائر المساهمين الرجوع على المساهم الذي لا يستخدم هذا الحق^(١) وهو ما لا يجوز قانوناً .

(ب) طبيعة القرارات الصادرة عن مثلى الإدارة :

المستقر قضاء وفقها ان رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب يعتبران وكيلين عن مجلس الإدارة لانهما ينفذان قراراته ويفرق الفقهاء بين قرارات مجلس الإدارة وقرارات رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب . فقرارات مجلس الإدارة هي اعداد وتعبير عن الإدارة الجماعية للشركة Volonte sociale أما قرارات رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب فهي تعبیر عن سلطة تمثيل الشركة représentation في علاقتها مع الغير أى أنها قرارات تنفيذية للقرارات الصادرة عن أجهزة الشركة المختصة بالإدارة كمجلس الإدارة والجمعية العامة للشركة^(٢) . وهو تكييف يتعارض مع طبيعة مجلس الإدارة لأن مجلس الإدارة عبارة عن جهاز الإدارة بالشركة وهو جهاز ممثل للمجموع ويدير الشركة إدارة جماعية ومسئولية اعضاءه مسئولية تضامنية . وفكرة التراضى التعاقدية بين المجلس ورئيسه والأعضاء المنتدبين غير قائمة لان تنفيذ قرارات مجلس الإدارة هي جزء من عملية القرار ذاته .

(١) ريبير وروبلو : مرجع سابق ج ١ ص ٧٣٠ بند ١٢٠٣ .

(٢) ريبير وروبلو : مرجع سابق ج ١ ص ٤٥١ بند ٦٩٥ .

" Le pouvoir de décision concerne le processus de l'élaboration de la volonté sociale. Le pouvoir de représentation concerne l'exécution dans les rapports avec les tiers des opérations autorisées par les organes de décision compétents".

(ج) طبيعة قرارات الجمعية العامة للشركة:

الجمعية العامة جهاز من أجهزة الشركة يتكون وفقا لنظام وضعه القانون ويحدد له القانون ونظام الشركة اختصاصاته . ويتربط على عدم مراعاة الاجراءات الشكلية أو التنظيمية المطلوبة لدعوة الجمعية العامة أو انعقادها بطلان الجمعية في رأى وأنعدام وجودها في رأى آخر . ويتربط على ذلك انعدام قراراتها أو بطلانها^(١) .

ولا يزال الرأى مختلفا فيه حول جواز أو عدم جواز منع المساهم من حضور الجمعية العامة للشركة . فالرأى الغالب يرى أن حق المساهم في حضور الجمعية العامة من الحقوق الاساسية للمساهم وهو حق ناشئ من طبيعة تكوين نظام الشركة فلا يجوز حرمانه منه .

وقد كان قانون الشركات المصرى الملغى رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ يجيز حرمان المساهم الذى يملك أقل من عشرة أسهم من التمثيل فى الجمعية العامة للشركة . ثم صدر القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فأوجب حضور كل مساهم الجمعية العامة للشركة . وتأخذ بعض التشريعات كالقانون الانجليزى وقانون الولايات المتحدة الامريكية بجواز وجود حصص فى الشركة ليس لها حق التصويت nonvoting shares^(٢) ولا يقف الأمر عند حد الاختلاف بين الأنظمة التشريعية بل يمتد هذا الخلاف الى الفقه والقضاء ففقه النظرية النظامية لا يجيز النص على حرمان المساهم لان مشاركة المساهمين تتعلق بطبيعة نظام الشركة^(٣) ويجيز فقه النظرية

(١) ريبير ورويلو : مرجع سابق ج١ ص ٧٤٤ بند ١٢٢١

2. Michel:

De la cession de vote.

(Rec. Jur. de sociétés - 1926)

ص ٨٠ .

3. Cordonnier:

L'actionnaire peut - elle céder son droit de voté.

(J.S. 1927).

التعاقدية النص على الحرمان أو الاتفاق مع المساهم على هذا الحرمان .
 لان حضور المساهم الجمعية العامة حق شخصي له ويجوز الاتفاق بشأنه
 على الحرمان أو على استخدامه بطريقة معينة . وثار ايضا الخلاف حول
 جواز منع المساهم الذى يتأخر عن سداد جزء من أسهمه من حضور الجمعية
 العامة فجانِب من القضاء والفقه يرى منع المساهم الذى لم يدفع باقى قيمة
 أسهمه من حضور الجمعية^(١) العامة واخذ قانون الشركات المصرى الجديد
 بهذا الحل . ويرى جانب آخر من الفقه انه لا يجوز الحرمان لهذا
 السبب لأن المساهمة فى الشركة هى التى تنشئ هذا الحق اما التأخير
 عن السداد فانه حق من حقوق الشركة قبل المساهم ويجوز لها الرجوع
 عليه لاستثائه .

ولم تحظ دراسة طبيعة قرارات الجمعية العامة بعناية الفقه
 كما حظيت طبيعة الاكتتاب ، وقيل بأن التزام الأقلية بقرار الاغلبية
 اساسه فكرة الوكالة الضمنية لانه توجد قرينه على أن الأقلية قد وكلت
 الاغلبية فى تمثيلها استنادا الى نظرية التمثيل^(٢) ولقى هذا التكييف
 نقدا شديدا من الفقه^(٣) وذهب جانب من الفقه الى تفسير مبدأ خضوع
 الأقلية للأغلبية على أساس فكرة الضرورة . فحالة الضرورة التضامنية بين
 المساهمين nécessite solidaire تستلزم التضحية برأى الأقلية امام

(١) أسكارا وريو : المرجع السابق ج ٢ ص ١٠٥
 الاسكندرية المختلطة ٧ مارس ١٩١٢ جازيت ٢ ص ١٠٥

2. Ripert:
 La loi de la majorite dans le droit privés.
 (Melanges Sugiyama 1940)

(٣) ص ٣٥١ وما بعدها .
 دى بوييه : مرجع سابق ص ٢٩٣ .

رأى الاغلبية^(١) ولما كانت فكرة الضرورة فكرة اجتماعية اساسا وانهمـا نظرية من نظريات القانون العام فقد ذهب رأى جانب من الفقه الى أن أساس خضوع الاقلية هو النظام القانوني للشركة .

مما تقدم يتضح ان هناك خلافات شديدة حول تفسير طبيعـة كثير من أعمال وتنظيمات الشركة ، وأن هذه الخلافات ليست خلافات نظرية بل تختلف اثارها نتيجة لاختلاف تحديد طبيعتها ، وهذا يدل على أن تنظيم الشركة ما زال تنظيما غير مستقر والسبب في ذلك أن ارجاع جميع مظاهره ومكوناته الى النظريات التقليدية في القانون الخاص لا يلائمها لأن هذه النظريات وضعت أساسا لتنظيم العلاقات الفردية وتنظيم الشركة ليس تنظيما فرديا ، ولأن الشركة كنظام قانوني ترتبط ارتباطا وثيقا بنظام المشروعات كنظام اقتصادي وان فكرة المشروع تتطور وتشكل بسرعة لتتلاءم مع طبيعة المتغيرات الكامنة في النظام الاقتصادي ، وسوف يتضح أثر كل ذلك عندما تتناول المشروع المشترك والشركة المشتركة بالدراسة .

(١٢) شركات المساهمة العملاقة :

ترتب على بروز ظاهرة التركيز بين المشروعات ، وأخذ هذا التركيز اشكالا عديدة ومتنوعة ظهور المشروعات العملاقة . فظهرت شركة المساهمة العملاقة التي تجمع بين أنشطة مجموعة من المشروعات المتنوعة في اطار شركة واحدة . والتي اتجهت الى تكوين مجموعات اقتصادية وقانونية في شكل مجموعة شركات تابعه ومتبوعه وأن هذه المجموعات ليست لها قواعد قانونية تحكمها في أغلب التشريعات . كما أدى ظهور شركات

1. Rousat :

Essai sur la notion juridique de contract collectif .
(Thèse , Lyon , 1909)

ص ٨٦ ، ص ٢٠٥

Weill :

Le principe de la relativité de conventions .
(Thèse , Strasbourg , 1938)

ص ٩٤٤

المساهمة العملاقة الى حدة التنافس بينها . وكانت صيغة التعاون القانوني والاقتصادي بينها هي الصيغة التي لجأت اليها للحد من المنافسة للسيطرة على قطاعات اقتصادية بكاملها على المستوى الداخلي ثم انتشرت على المستوى العالمي لتكون نوعا من الاحتكارات العالمية في قطاعات اقتصادية مختلفة فظهر المشروع ذو القوميات المتعددة . ويتم التعاون بين هذه المشروعات العملاقة داخليا وخارجيا في صورة مشروعات مشتركة تأخذ شكل شركة أو تأخذ شكل اتفاقات accord بين المشروعات . والمشروعات والاتفاقات القائمة على فكرة التعاون بين الشركات العملاقة تعبر عن وضع اقتصادي جديد . أما من الناحية الاقتصادية فانها تفرض نفسها فرضا على الواقع الاقتصادي وأما من الناحية القانونية فلا زالت حتى الآن تحتاج الى صياغات قانونية جديدة تتلاءم مع طبيعتها . ولا يزال المشروع المشترك حتى الآن يستمد تنظيمه واحكامه من القواعد القانونية التقليدية للشركة وما زالت الاتفاقات المشتركة تستمد تنظيمها واحكامها من القواعد القانونية التقليدية لنظرية العقد وهى قواعد لا تتفق معها من حيث الطبيعة ولا تحقق لها أغراض التعاون الذى وضعت من أجله لذلك نلاحظ دائما التناقض بين الواقع الاقتصادي لها والاطار القانوني المفروض عليها مما يؤدي الى اختلاف بين الحاجات الاقتصادية والضرورات القانونية .

ويتسم نموذج الشركة المساهمة العملاقة بخصائص تميزه عن شركات المساهمة كما قننتها التشريعات فمن خصائصها :

(١) ان المساهمات في الشركة لم تعد فكرة السهم هي الأساس فيها لأن المساهمات تتوزع بين مجموعات من المصالح المالية التى لم يعد الفرد هو الأساس فيها ، وأن توزيع المساهمات يتم على أساس مقنن بين مجموعات المصالح .

(٢) ان السيطرة والاشراف على ادارة الشركة أصبح في يد مجلس الادارة وكبار المديرين المسؤولين عن التنفيذ والذين يمثلون مجموعات المصالح في الشركة وليس في يد المساهمين فتحولت الادارة في الشركة

الى تكنوقراطية محايدة توازن بين طلبات المجموعات المختلفة — المصالح^(١).

(٣) ان سيطرة الادارة التنفيذية والفنية على المشروع أصبحت هي الأساس وأن هذه المجموعات تحدد نفسها بنفسها وتقوم مسئوليتها أمام المساهمين ويختار كل جيل من المديريين من يخلفه كما يقوم بتدريبه وصقله وترقيته وفقا لمعاييره وقيمه . ويعرف عالم الشركات اسلوبين للتقدم والترقية بالنسبة لهذه الوظائف وهما الارتقاء من الوظائف الدنيا الى الوظائف العليا داخل الشركة ، والنقل من شركة صغيرة الى شركة أكبر أو من شركة تابعة الى شركة متبوعة داخل مجموعـة الشركات الواحدة^(٢).

(٤) قدرة هذه الشركات على تحقيق استقلالها المالى وتكوين مجمع مالى بينها وبين شركاتها الوليدة أو التابعة ، أى انها أصبحت تستعين بالتكوين الداخلى للأموال الذى يبقى تحت تصرف الادارة وتستطيع بموجبه وضع سياستها فى الانتشار والتدخل فى شئون الشركات الأخرى والسيطرة عليها .

(٥) قدرة هذه الشركات على تكوين مجموعة من الشركات التى تتمتع بالاستقلال القانونى وتكون هى مركز لاصدار القرارات الخاصة بمجموعة الشركات .

ولم يعد هدف هذه القرارات المركزية للمجموع تحقيق أقصى ربح كما كان فى الشركات التقليدية بل تسعى الى أهداف اكبر من مجرد الربح وهو السيطرة على قطاعات اقتصادية يرمتها وتستخدم الوسائل

(١) بول ١٠ باران وبول م . سوزى .

رأس المال الاحتكاري بحث فى النظام الاقتصادى والاجتماعى الأمريكى . ترجمة حسين فهمى مصطفى ومراجعة الدكتور ابراهيم سعد الدين . طبعة عام ١٩٧١ ص ٢٤ .
(٢) بول باران : المرجع السابق ص ٢٥ .

الاقتصادية والقانونية المختلفة لتحقيق هذه الأهداف.

وهكذا يتعدى تنظيم شركات المساهمة العملاقة عن التنظيم التقليدي لشركة المساهمة التي تعتبر الشركة تنظيما ديمقراطيا يمارس من خلاله المساهمون السيطرة على القرارات الاقتصادية وأنه وسيلة قانونية لتجميع رؤوس الأموال فأصبحت الآن وسيلة لتركز رؤوس الأموال والسيطرة سياسيا واجتماعيا على المجتمع^(١) وتحولت الى أداة لتحقيق الاستقرارية رأس المال وخلق نظام فيدرالى فيما بينها وبين الشركات الأخرى مستخدمة في ذلك الادوات التي يتيحها التنظيم القانونى التقليدي للشركة فتحولت الى مظهر جديد يجعل نظام مجموع الشركات أعلى من نظام الشركة عن طريق فرض السيطرة والرقابة والتبعية على الشركات الأخرى وبفلس وسائل نظام الشركة المساهمة التقليدي^(٢).

ونظرا لأن النظام القانوني لشركة المساهمة يكاد يكون نظاما عاليا يقوم على خصائص واحدة مع اختلاف في الأحكام الجزئية بين تشريع وآخر^(٣) فإن استخدام الشركات للادوات القانونية المتاحة في التنظيم القانوني للشركة لتحقيق التركيز وخلق علاقات التبعية والسيطرة أصبح يتسم بطابع عالمي في وسائله وأساليبه وانظمته.

(١) دكتور محمود سمير الشرفاوى : القانون التجارى .
ج ١ المرجع السابق ص ٣١٢ بند ٣١٩ .

2. M. Vanhaecke
Les groupes de sociétés.

طبعة ١٩٦٢ ص ٣ .
(٣) دكتور أبو زيد رضوان ودكتور حسام عيسى : شركات المساهمة والقطاع العام . طبعة ١٩٧٦ ص ١٥ بند ١٥ .

(١٣) الوسائل القانونية للتركيز والتعاون بين الشركات:

يعتبر نظام الشركات الوليدة والمساهمة في رأسمال شركة أخرى والاندماج والانشقاق من الوسائل القانونية المستخدمة في التركيز بين المشروعات^(١) وقد يتم التركيز عن طريق الترابط بين المشروعات بايجاد نوع من الربط الاقتصادي بين رأس المال والادارة فيها وقد يتم عن طريق مجرد التعاون بينها .

(١٤) أولا الوسائل القانونية للربط بين المشروعات:

١- الاندماج : Fusion

والاندماج هو الاتحاد Réunion بين شركتين أو أكثر في شركة واحدة . وهو الوسيلة التقليدية للتركيز بين المشروعات ويتم بطريقتين الطريقة الأولى طريقة المزج Combinaison وهو عبارة عن فناء شركتين أو أكثر وقيام شركة جديدة . والطريقة الثانية طريقة الضم absorption وهو عبارة عن ضم شركة أو أكثر الى شركة قائمة وينظم قانون الشركات المصري هذا الأسلوب من أساليب التركيز بين المشروعات في المواد من ١٣٠ الى ١٣٥ وينظمها قانون الشركات الفرنسي الصادر عام ١٩٦٦ واتفاقية روما للسوق الاوربية للمشتركة في المادة ٢٢٠ . (٢)

(١) جوجلار وابلويتا المرجع السابق ج٢ ص ١٠٠٥
(٢) هامل ولا جارد المرجع السابق ج١ ص ٨٩٩ وما بعدها بند ٦٧٥ وما
بعده ٦ دكتور محسن شفيق المرجع السابق ج١ ص ٧٢٢ وما بعده
بند ٧٩٣ وما بعده .

Houpin; De l'apport à titre de Fusion.
(Journ. soc. 1935.p.529)
Copper - Royer: De la fusion des sociétés - 1933.
Vasseur: Les Fusions et scissions de sociétés par actions
ص ٩٧ (٢ - 1961 Melanges Mossq.)
Baudou: Protocoles et traites de fusion
(Paris - 1967)

وقد يتم التركيز عن طريق فصل أحد مشروعات شركة ودمجها في شركة أخرى ويترتب على ذلك زيادة رأسمالها . وقد يعتبر المشروع المندمج بمثابة حصة عينية في الشركة الداخلة وقد يتم عن طريق الشراء وحصول الشركة المتنازلة عن المشروع على أسهم في رأسمال الشركة الداخلة . وهذا النوع من الانشقاق والدمج يمثل وسيلة أخرى للتركيز بين المشروعات يختلف عن وسيلة الاندماج لان في الاندماج تزول شخصية مشروع باندماجه في شخصية مشروع آخر أو تزول شخصيات مجموعة مشروعات وينشأ عنها شخصية اعتبارية جديدة أما وسيلة الانشقاق والدمج فلا تؤثر على شخصيات المشروعين وإنما تؤثر على الذمة المالية لكل منهما وتغير من طبيعة المساهمة في المشروع الداخج بدخول المشروع الآخر كمساهم فيه (١) .

٣- المساهمة المالية بين المشروعات :

Participations Financieres

تم المساهمة المالية بين المشروعات بأساليب مختلفة :

أ - أسلوب المساهمة عن طريق شراء مشروع لحصة من أسهم رأسمال مشروع آخر وفكرة المساهمة المالية من مشروع في رأسمال مشروع آخر فكرة اقتصادية بحته وإن كانت يترتب على المساهمة آثار قانونية ومالية على جانب كبير من الأهمية فقد يكون الغرض من شراء مشروع لاسهم مشروع آخر هو مجرد الاستثمار المالي وقد يكون الغرض السيطرة والرقابة وربطه بعلاقات تبعية اقتصادية وقانونية .

(١) جوجلار وأبوليتو : المرجع السابق ج٢ ص ١٨٦ بند ٠٩٢٧
(٢) هامل ولا جارد : المرجع السابق ص ٨٩٦ بند ٧٧٠ ج ١

ب- وقد تساهم شركة في تأسيس شركة أخرى مرتبطة بها أو تابعة لها من حيث الأغراض . ويحدد حجم المساهمة أغراض المساهمة وطبيعتها أو قد يكون الهدف من المساهمة انشاء علاقة تبعية وارتباط يجعل من أحد الشركتين شركة أم ومن الأخرى شركة وليدة أو تابعة (١) وقد تساهم الشركة الأم في مجموعة شركات فترتبط بها جميعا برابطة تبعية اقتصادية وسيطرة من جانب الشركة الأم على الشركات التابعة لها فتخضع جميعها لإدارة ورقابة لصيقة بالشركة الأم وينشأ نتيجة لهذه العملية ما يعرف بنظام مجموعة الشركات *groupe de sociétés* وهو نظام لـ تنظيمه الاقتصادي الخاص لتنظيم العلاقة بين شركات المجموعة ولكن هذا النوع من التجمع التركيزي بين المشروعات ليس له تنظيم قانوني شرعي خاص به .

جـ- وقد تكون المساهمة متبادلة بين الشركات فتساهم الشركة الوليدة في رأسمال الشركة الأم بفرض انشاء تعاون ووحدة في المصالح ولضمان حسن تنفيذ الاتفاقات التجارية بين الشركتين . وخطورة مثل هذه المساهمات المتبادلة انها قد تؤدي الى صورة رأس المال الحقيقي (٢) وتحظر بعض التشريعات مثل هذا النوع من المساهمات كالتشريع الفرنسي عندما وضع القانون الصادر في ٣ مارس ١٩٤٣ تنظيمًا دقيقًا لهذه المسألة وحظر قانون الشركات الصادر عام ١٩٦٦ على الشركة أن تساهم في رأسمال شركة أخرى تمتلك في رأسمالها نسبة ١٠٪ من رأس المال (٣) .

(١) هامل ولا جارد المرجع السابق ج١ ص ٨٩٧ .

جوجلار وأبوليتو المرجع السابق ج٢ ص ١٠٠٨ بند ٩١٩ .

(٢) هامل ولا جارد المرجع السابق ج١ ص ٨٩٧ بند ٧٧١ .

(٣) جوجلار وأبوليتو المرجع السابق ج٢ ص ١٠١٢ بند ٩٢٤ .

(١٥) ثانيا : الوسائل القانونية للتعاون بين المشروعات :

ويتم التركيز بين المشروعات بوسائل قانونية أخرى غير وسائل الدمج والانشقاق والمساهمة وذلك في حالة ما إذا كانت الشركات تفضل المحافظة على استقلالها الاقتصادي والقانوني وترى وجوب التعاون فيما بينها لبسط سيطرتها على قطاع اقتصادي معين أو السيطرة على أسواق معينة مع الحد من المنافسة فيما بينهما وتحقيق مصالحها المشتركة على قدم المساواة . ويتم ذلك أحيانا في شكل تنظيمي عسري طريق الاشتراك على قدم المساواة في تأسيس مشروع مشترك يخضع لتبعية وسيطرة ورقابة مشتركة ويستهدف تحقيق أغراض ومصالح مشتركة ويتم أحيانا أخرى في شكل تعاقد في صورة اتفاقات للتصنيع والتسويق والتكنولوجيا والخبرة والادارة ، وهذه الاتفاقات يحكمها تنظيم خاص يختلف عن التنظيمات التعاقدية العادية تراعى فيها طبيعة اغراض التنظيم ووسائله .

١- أسلوب الشركة المشتركة :

فالشركة المشتركة نوع من الشركات الوليدة Filiales أو التابعة، والشركة الوليدة شركة لها استقلالها القانوني ولكنها من الناحية العملية تخضع لإدارة ورقابة لصيقة لشركة أم Société mère^(١) وفي الشركة المشتركة الوليدة يكون الخضوع لإدارة ورقابة شركتين أو أكثر من الشركات الشقيقة Soeur عن طريق مساهمة كل منها بنسبة ملائمة في رأس المال وهذا النوع من التركيز يمثل اداء للتعاون المتكافئ بين المشروعات في مجالات محددة . كمجالات الأبحاث والحصول على المواد

(١) هامل ولا جارد المرجع السابق ج ١ ص ٨٩٩ بند ٧٧٢ .

الأولية والتجارة والتوزيع وهي تعتبر ظاهرة حديثة نسبياً . وتعتبر الشركات المساهمة في المشروع مستقلة اقتصادياً وقانونياً عن بعضها البعض ويكون التعاون بينها على قدم المساواة فلا يستطيع أى من الشركاء الانفراد بإصدار قرار يتعلق بشئون الشركة^(١) . وتنظم الشركات الشراكة في الشركة المشتركة أحكام الرقابة والسيطرة بالوسائل المقررة في قانون الشركات .

٢- اتفاقات التعاون المشترك بين المشروعات :

قد تنظم الشركات أسلوباً للسيطرة المشتركة على موارد الانتاج والاسواق والتوزيع وتبادل الخبرات . عن طريق إبرام اتفاقات خاصة بينها تنظم هذه الأمور . وقد يبرم مثل هذه الاتفاقات بين شركتين قابضة وشركاتها الوليدة . اذا كان الارتباط التنظيمي بينها غير كاف . وغالباً ما تلجأ الشركات المستقلة عن بعضها اقتصادياً وقانونياً إلى عقد مثل هذه الاتفاقات كوسيلة لتحقيق التركيز الاقتصادي بين انشطتها

الطبيعة القانونية لوسائل التركيز بين المشروعات :

وسائل الربط أو التعاون بين المشروعات تأخذ أشكالاً متمييزة فقد تكون العلاقات علاقات تبعية . وقد تكون العلاقات علاقات متساوية

(١) ريبير وروبلو : ج ١٠ ص ٦٥٤ بند ١٠٣٨
جوجلار وأبيلينو المرجع السابق ج ٢ ص ١٠١
والقضاء الفرنسي مستقر على أن علاقات الشركات الوليدة تستقل
عن علاقات الشركات الأم في مواجهة الغير - نقض فرنسي ١٣ يوليو
١٩٤٨ - وهي لا تلتزم بالأقرارات أجهزة الإدارة فيها - حكم
محكمة Monétier ١١ يوليو ١٩٢٩ J. Soc. ١٩٣٢ ص ٢٨٣
(المرجع السابق هامش ص ١٠١ رقم ٩٢١) .

وقد تكون العلاقات علاقات هيكليّة بين المشروعات^(١).

١- العلاقات المتساوية بين المشروعات:

relations d'égalite

لا يقصد بالعلاقات المتساوية بين المشروعات . ان تكون المساهمة بينها في المشروع متساوية وانما يقصد ان تكون حقوقها في المشروع متساوية . وهذا الفهم يسعدني تحديد طبيعة الصياغة المستخدمـة لتدعيم هذه العلاقات . ومن أمثلة ذلك نظام المشاركة التعاقدية بين المشروعات ولا يعتبر التشريع المصري هذا النوع من المشاركة التعاقدية تنظيما من تنظيمات الشركة . ويقننها تشريع الشركات الفرنسي فيما يسمى بشركة المشاركة^(٢) Societe en Participation وهو يقابل المشروعات المشتركة التعاقدية Joint - Venture في التشريعات الانجلو سكسونية . وهذا النوع من المشاركة بين الشركات ليست له شخصية اعتبارية مستقلة . ومن أمثلة ذلك نظام مجموعة المصالح الاقتصادية^(٣) . وهو عبارة عن نظام تعاقدى بين مجموعة من الشركات له شخصية اعتبارية ويتكون من أجل تحقيق مصالح اقتصادية معينة بين مجموعة الشركات المشاركة فيه والهدف منه تسهيل وتنمية أنشطة الشركات المشاركة فيه وتحسين نتائج أعمالها . كما تستطيع المشروعات المشاركة أن توكل الى مجموعة المصالح الاقتصادية بشكل جماعى بعض أنشطتها فى مجالات البيع والتصدير والابحاث وتلجأ الشركات الى هذا الأسلوب من أساليب التجمع من أجل التعاون على قدم المساواة ابتعادا عن إجراءات نظام الشركة التقليدي وتعقيده . فالعلاقات المتساوية بين المشروعات علاقات يصدرها تعاقدى ويحددها الاتفاق المبرم بين الشركاء فتشأ بموجب الاتفاقات حقوق والتزامات متبادلة بين أطراف

(١) ديوران وليتشا المرجع السابق ص ٢ بند ٢ .

(٢) ديوران وليتشا المرجع السابق ص ١ وما بعدها بند ٥ وما بعده .

(٣) جوجلار وأبوليتوا المرجع السابق ج ٢ ص ١١٠ بند ١٤٨ .

٢- علاقات التبعية بين المشروعات؛

relations de subordination

تنشأ علاقة التبعية ببسط السيطرة الاقتصادية لمشروع على نشاط مشروع آخر ولا تتحقق السيطرة الاقتصادية الا عن طريق وسائل قانونية تنشأ هذه السيطرة . وهذه الوسائل القانونية هي شراء شركة لاسهم شركة أخرى أو المساهمة في تأسيس شركة أخرى بقدر يحقق لها الرقابة على أجهزتها فتخضع لسياساتها وقراراتها وقد تمارس إحدى الشركات هذا الأسلوب بالنسبة لمجموعة شركات فتكون مجموعة شركات تابعة لشركة مهيمنة تعتبر شركة قابضة بالنسبة لها ويربط بين الشركات التابعة تركيز وحدة القرار بيد الشركة الأم ... وتكون علاقة التبعية مشتركة إذا شارك في الرقابة على أجهزة المشروع شركتين أو أكثر عن طريق شراء أسهم الشركة الأخرى أو المساهمة المشتركة في تأسيسها وتوزع الأسهم بينها بالطريقة التي تحقق المساواة بين الشركات المسيطرة. فعلاقات التبعية بين الشركات علاقات قانونية واقتصادية تنشأ من الحقوق المقررة للشركة القابضة في الشركات التابعة ومصدر هذه الحقوق قانون الشركات ونظام الشركة ذاتها .

٣- العلاقات الهيكلية بين المشروعات؛

rapprochements structurux

قد تستخدم مجموعة مشروعات لكل منها استقلالها الاقتصادي والقانوني الوسائل القانونية للدمج والانشقاق مع الدمج كوسيلة للتركز بين المشروعات فتجتمع مجموعة مشروعات تحت اطار قانوني لشركة واحدة . ويترتب على استخدام المشروعات لهذه الوسائل القانونية تغيرات فسي

هيكل هذه المشروعات فأحيانا تزول الشخصية الاعتبارية للمشروعات وينشأ مشروع جديد له نظام قانوني وهيكل تنظيمي جديد. وأحيانا تزول شخصية بعض المشروعات وتذوب في شخصية مشروع آخر. وأحيانا تنفصل احدي الانشطة من شركة ويمثل نشاطا مستقلا ويعتبر مشروعاً قائما بذاته ويندمج في شركة أخرى . ويترتب على هذه العمليات منس الناحية القانونية تعديل في هيكل رأس مال المشروعات بالزيادة أو بالنقص عن طريق زيادة رأس المال أو تخفيضه بالطريقة التي يحددها قانون الشركات، وتعديل في تكوين أجهزة هذه المشروعات ليتناسب مع التغيير الهيكلي الجديد .

(١٦) شكل الشركة وارتباطه بأغراضها وتأثير عمليات التركيز عليها :

في التشريعات التي تضع تمييزا بين العمل التجاري والعمل المدني تنشأ التفرقة بين أنواع الشركات ما بين شركة مدنية وشركة تجارية كالتشريع المصري والتشريع الفرنسي. أما في التشريعات الانجليزية سكسونية فانها لا تعرف التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني وفي هذه التشريعات لا تثار مسألة ارتباط شكل الشركة بأغراضها .

والشركات عموما لا تعوق عملية التركيز، لا تباين أغراضها، أما الشركات المتحدة الأغراض أو التي تكون أغراضها متكاملة أو تابعة أو مترابطة فانه من السهل عليها تحقيق التركيز فيما بينها عن طريق الاندماج أو الانشقاق أو المساهمة أو التعاون المشترك ولا تتكون مجموعات الشركات *groupe de sociétés* إلا على أساس وحدة الأغراض أو ارتباطها أو تكاملها لانها تمثل وحدة اقتصادية مشتركة^(١) فالشخصية الاعتبارية للشركة تقوم على فكرة التخصص *spécialité* وهذا التخصص له وجهان، وجه قانوني ووجه نظامي . أما عن

(١) هامل ولا جازد : ج ١ المرجع السابق ص ٥٠٩ بند ٤٢١

الوجه القانوني فان الشركة تنشأ من أجل تحقيق أغراض محددة وتنفيذ الشركة عند ممارسة أنشطتها بأغراضها فلا يمتد نشاطها الى أغراض أخرى غير أغراضها المحددة . وأما عن الوجه النظامي فان أجهـزة الشركة تنفذ في قراراتها بأغراض الشركة فلا يجوز لها الخروج عليها . وهذا يعنى أن التركيز بين الشركات بجميع أشكاله لا يجوز أن يتم الا بين الشركات ذات الأغراض المتشابهة أو التابعة أو المتكاملة^(١) .

ويتربأحيانا على التركيز بين الشركات تغيير أغراضها أو شكلها القانوني أو هيكلها أو جنسيتها وهنا يثور التساؤل عن مدى استقرار الشخصية الاعتبارية للشركة . بعد حدوث التغيير هل تنشأ شخصية اعتبارية جديدة للشركة أو تظل شخصية الشركة قائمة أو مستمرة دون تغيير.

وتغيير شكل الشركة يثير خلافا فجانبا من الفقه يرى أن تغيير شكل الشركة يؤدي في جميع الاحوال الى نشوء شخصية اعتبارية جديدة وجانبا من الفقه يرى أن الشخصية الاعتبارية تظل قائمة اذا كان منصوبا في نظام الشركة على جواز التغيير . ويجمع رأى ثالث بين الرأيين فيرى أن الشخصية الاعتبارية لا تتغير اذا كان منصوبا في نظام الشركة على جواز التحول ولم يصحب التحول تغيير أساسي في أغراض الشركة^(٢) .

كذلك يثور نفس الجدل عند تغيير أغراض الشركة أو رأس مالها أو جنسيتها فجانبا من الفقه يرى أن تغيير أى عنصر من العناصر المكونة للشركة يؤدي الى تغيير شخصيتها الاعتبارية^(٣) ففي حالات

(١) ريبير وروبلو جذا المرجع السابق ص ٤٤٢ بند ٦٨٣ .
2. Hemard & F. Terré & P. Mabilat
sociétés commerciales.
(Dalloz , 1972)

جذا ص ١٦٢ بند ١٨٣ .
Wahl: De la transformation des sociétés
(Dalloz, 1972)

تغيير عقد التأسيس أو نظام الشركة *l'acte constituf* فإن الشركة تحل وتتشأ شركة جديدة^(١) ويترتب على تعديل رأس مال الشركة تغيير شخصيتها وكذلك تعديل أغراضها أو تغيير جنسيتها^(٢).

(١٧) الخلاصة

ما تقدم يتضح أن المشكلات القانونية الناشئة عن التنظيم القانوني للشركة تشير مشكلات بالغة الصعوبة والتعقيد في حالات التركيز بين المشروعات وأن هذه الصعوبات القانونية تمثل تقييدا على انطلاقها وما لم تتبنى التشريعات الوضعية وضع الحلول والتنظيمات الخاصة بالارتباط بين المشروعات سواء على أساس علاقات التبعية والتجميع أو على أساس علاقات التعاون فسوف تظل هذه الأشكال الجديدة الناشئة عن تطور المشروع الاقتصادي تصطدم بالمشكلات القانونية الناشئة عن التنظيم القانوني للشركات في التشريعات الوضعية.

1. Lacour:

La transformation des sociétés.
(J.soc. 1913)

ص ٩٧ وما بعدها ، ص ١٥٤ وما بعدها ، ص ١٩٣ .
(٢) هيمار وتيرير وما بلا: المرجع السابق ج ١ ص ١٦ - ١٦١ بند ١٨٢ .

القسم الأول

طبيعة وخصائص وأنواع المشروعات المشتركة

القسم الأول

طبيعة وخصائص وأنواع المشروعات المشتركة

(٨) ظاهرة المشروع المشترك :

المشروع المشترك ما هو الا محل لاستغلال تقوم به مجموعة شركات وهو ظاهرة حديثة نسبيا . ومهمة هذه الدراسة الكشف عن القوانين الموضوعية التي تحكم الظاهرة محل الدراسة^(١) وتحديد المظاهر الكمية والكيفية في هذا النوع من المشروعات التي تحدد معالمها والخصائص المميزة لعلاقات وروابط الانتاج في نطاقها^(٢) مما يعطى لها طابعا وخصائصا قانونية عن غيرها من المشروعات. لأن المهم في التفكير العلمى ليس مجرد تجميع بيانات أو معلومات أو حقائق ولكن تفسير هذه الحقائق والربط بينها ووضعها في اطار منطقي يميز ظاهرة المشروعات المشتركة عن سواها^(٣) .

فالمشروع في مفهوم علم الاقتصاد عبارة عن تنظيم مستقــــل organisation autonome يربط بين مجموعة من العناصر البشرية والطبيعية والمالية والعمل من أجل تقديم أموال أو خدمات . ولكنــــه من الناحية القانونية مازال ظاهرة قانونية غير واضحة المعالم. فالقانونيون الوضعى ينظر اليه احيانا على أنه محل للحقوق وينظر اليه أحيانا

(١) دكتور محمد دويدار : مبادئ الاقتصاد السياسى . طبعة ١٩٧٨ ص ٣٧ .

(٢) دكتور عادل احمد حشيش : مبادئ الاقتصاد كعلم اجتماعى . طبعة ١٩٨١ ص ١٤٩ وما بعدها .

(٣) دكتور احمد بدر : اصول البحث العلمى ومناهجه . الطبعة الخامسة ١٩٧٩ . ص ٥١ .

أخرى على أنه شخص من أشخاص القانون (١) .

ويرجع قلق الوضع القانوني للمشروع أن المشروعات ظاهرياً
حدثة فيصعب وضعها في إطار النظريات والنظم القانونية التقليدية
ويرى البعض أن نظرية الشركة تكفي لتنظيم العلاقات داخل المشروع (٢)
والشركة في حقيقتها كنظام قانوني ما هي إلا التنظيم القانوني والفني
للمشروع (٣) وأن التطبيق العملي غالباً ما يمزج بين قانون الشركات
وقانون المشروع في مسائل كثيرة (٤) وأن نية الاشتراك - *L'affection sociale*
في الشركة تعني نية التجمع بين الشركاء في الشركة

(١) ريبير وروبلو: المرجع السابق
الطبعة التاسعة الجزء الأول ص ٢٠٨ بند ٣٥٨.
ويرى الأستاذ الدكتور محمود سمير الشرفاوي في كتابه القانون
التجاري، ج ١ طبعة ١٩٨٢ ص ٢١ وما بعدها أن التعريف الاقتصادي
للمشروع يمكن أن يؤخذ به أيضاً كتعريف قانوني للمشروع ويعرف المشروع
بأنه كل تنظيم يكون الغرض منه أن يزود الإنتاج أو التداول
بالسلع أو الخدمات فالمشروع هو الوحدة الاقتصادية والقانونية التي
تجتمع فيها العناصر البشرية والمادية للنشاط الاقتصادي ويعتبر
أول من أقام دراسة القانون التجاري على أساس فكرة المشروع في الفقه
باللغة العربية.

2. Julliot de la Morandiere:
Travaux de L'Association H. Capitant.

الجزء الثالث ١٩٤٧ ص ١٥٧.

(٣) بليسون: المرجع السابق ص ٣٤٩ وما بعدها .

4. Ripert:
Aspects Juridiques du Capitalisme moderne

ص ١٠٢ بند ٤٦ .

• Ripert:
Les Forces créatrices du Droit

ص ٢٩١ بند ١١٥

وهي تختلف عن التوافق الارادى فى العقود • ولكنها تتشابه مع الرغبة
فى التجمع والترابط بين عناصر المشروع^(١) ولهذا فان دراستنا للمشروع
المشترك سوف تكون من خلال دراستنا للنظام القلبنى للشركة • لان -
العناصر المكونة للمشروع هى نفس العناصر المكونة للشركة من حيث
الأشخاص والادارة والأموال والمصالح المشتركة وان كان المشروع لا يعترف
للمشروع بالشخصية الاعتبارية الا من خلال الشركة^(٢) •

وسوف نقسم الدراسة فى هذا القسم الى بابين رئيسيين :

الباب الاول : فى دراسة الظروف التى أدت الى ظهور المشروعات
المشتركة كنظام اقتصادي وقانوني وطبيعة المشروع المشترك وخصائصه •

الباب الثانى : فى دراسة أنواع الشركات المشتركة والمقارنة بينها
وبين الشركات والمشروعات المشابهة لها والمرتبطة بها •

1. J. Hamel: L'Affectio Societatis.
(Rev.trim. dr.civ.,1925)

ص ٧٦ وما بعدها •
(٢) ديسيو : المرجع السابق •

الباب الأول

الظروف التي أدت إلى ظهور المشروعات
المشتركة كأشكال قانونية جديدة وطبيعتها
وخصائصها

الباب الأول

الظروف التي أدت الى ظهور المشروعات المشتركة كأشكال قانونية جديدة وطبيعتها وخصائصها

(١٩) المشروعات المشتركة ظاهرة حديثة :

ان جميع الظواهر الاقتصادية والاجتماعية دائمة التطور والتغيير نتيجة للتغيير الذى يحدث فى البنيان المادي للمجتمع وما يصاحبه من تغيير فى المفاهيم والمعايير الفلسفية والقانونية ويترتب على التغيير فى الأنظمة والمؤسسات الاقتصادية تغيير تابع فى الاطارات والأنظمة القانونية . وهذا هو السبب فى أن المشروعات المشتركة أصبحت حقيقة اقتصادية لا يمكن انكارها . ومع ذلك تظل الاطارات والأنظمة القانونية الملزمة لها قلقة وغير محدده وتحتاج الى مزيد من الاجتهاد والابحاث القانونية .

ولا تنأتى معرفة حقيقة النظام القانونى الملزم للمشروع المشترك باعتباره ظاهرة اقتصادية واجتماعية حديثة الا بمعرفة الظروف والعوامل التى أدت الى ظهورها والبحث فى طبيعة هذه المشروعات وخصائصها .

تقسيم :

واستنادا الى ما تقدم فسوف نقسم الدراسة فى هذا الباب الى
فصول :

- الفصل الأول عوامل ظهور المشروعات المشتركة
- الفصل الثانى طبيعة المشروعات المشتركة
- الفصل الثالث خصائص المشروعات المشتركة

الفصل الأول

عوامل ظهور المشروعات المشتركة

الفصل الأول

مسائل ظهور المشروعات المشتركة

(٢٠) التطور التنظيمي للانتاج :

ان نظرية الشركة بمفهومها الحديث هي تقنين لظاهرة التركيز بين المشروعات وكان التركيز بين المشروعات في اطار الشركة تركزا محدودا في البداية فقد غلب عليه الطابع الشخصي الذي يميز المشروع الفردي . لذلك نجد تشريعات القرن التاسع عشر قد صاغت هذه العملية في اطار التنظيمي لشركات الأشخاص ، ومن مظاهر ذلك أن الشركة اعتبرت عقدا بين شخصين أو أكثر بغرض القيام باستغلال مشترك بهدف الربح وتحمل مخاطر مشتركة . وبنى الفقه على ذلك فكرة ان نية المشاركة *L'affectio Societatis* تعتبر عنصرا اساسيا في تكوين الشركة . ولما كان نشاط كل شريك على حده يعتبر مشروعا فان اندماج أنشطة الشركاء اعتبر اندماج بين مجموعة مشروعات وهذا الاندماج أصبح يمثل تركزا محدودا بينها . ومنحت الشركة الشخصية الاعتبارية كتعبير عن عملية الاندماج لأن نشاط مجموعة المشروعات المندجة أصبح يعتبر نشاطا واحدا . فالشخصية الاعتبارية ما هي في الحقيقة الا عملية تجسيد قانوني لعملية التركيز وأصبح التنظيم القانوني للمحركة *mecanisme technique* اطارا فنيا يشتمل على مجموعة قواعد قانونية وفنية وتنظيمية تنشئ وحدة قانونية بين أكثر من مشروع بحيث يصبح لها جميعا كيانا قانونيا واحدا وذمة مالية واحدة (١) .

وعند نهاية القرن التاسع عشر وبدايات القرن العشرين كانت
شار التطور التكنولوجي والتراكم الرأسمالي قد وصلت الى الحد الذي

(١) بليسيو المرجع السابق ص ٢٤٩ .

يستوجب إعادة النظر في التنظيم القانوني والفنى للتركز بين المشروعات لأن اطار شركات الأشخاص لم يعد ملائماً لعمليات التركيز الجديدة . وكانت شركة المساهمة هي الاداة القانونية الرائعة والغذة التى اكتشفها النظام الرأسمالى والتي لا تقل فى أهميتها فى النظام القانوني عن اكتشاف البخار والكهرباء والآلة فى ميدان العنوم الطبيعية^(١) لأن نظام شركة المساهمة يعتمد على تنظيم الجهود الجماعية ورؤوس الأموال الضخمة والادارة المتخصصة الناتجة عن التطور التكنولوجي الحديث وأدى ذلك الى زوال الطابع الشخصى عن شركة المساهمة وتنظيمها بعد أن كان الطابع الرئيسى الذى يميز شركات الأشخاص . كما أن هذا التنظيم الحديث قد قنن الانفصال الحقيقى بين الادارة والملكية^(٢) وكانت عملية التركيز تتم فى اطار فكرة الشخصية الاعتبارية لذلك عند ما كان يتم التركيز بين المشروعات التى لها شخصية اعتبارية كانت تزول الشخصيات وتنشأ شخصية جديدة لمجموعة المشروعات المندمجة وقنس هذا النوع من الشركة فيما عرف تشريعيا بنظام الاندماج وتغيير شكل الشركة ، وأصبحت له قواعد قانونية تحكم عملية الاندماج أو التغيير وآثارها .

وأصبحت شركات المساهمة فى المرحلة المعاصرة عبارة عن نظام تتحدد فيه مسئولية المساهمين عن مخاطر نشاط المشروع وأصبحت النمط السائد فى التنظيم الصناعى الحديث بعد أن تزايدت المخاطر الناشئة عن أنشطة المشروعات وبعد أن أصبح للشركات الكبرى شبكة واسعة من التحكم فى عدد كبير من الوحدات القانونية ذات التخصصات والوظائف المختلفة ، وأصبحت هذه الشركات اداة عظيمة للاستثمار

(١) ريبير : المرجع السابق .

P.I. Curwen:
The theory of the firm .
(The Macmillan press ltd., 1976)

العرب الذى فتح افاقا للتغير التكنولوجى فى جميع أوجه النشاط الاقتصادي ، وعلى نطاق الأسواق ، وخلق فرصا جديدة للتقدم التكنولوجى^(١) وانتشر نظام سيطرة مشروع أو أكثر على مجموعة مشروعات ترتبط فيما بينها ارتباطا عضويا وان استقل كل منها من الناحية القانونية وذلك بهدف تحقيق عمليات التميز differentiation والتكامل integration بينها . خصوصا بعد أن تحولت الشركات الضخمة الى الاستثمار الخارجى بسبب وجود فائض رأسمالى يمكن استثماره فى الأسواق الخارجية بالتعاون مع رأس المال الوطنى .

(٢) أزمة النظام العالمى بعد الحرب العالمية الثانية :

لقد أدت الحرب العالمية الثانية الى اهتزاز الوضع الاقتصادي العالمى ففى دول أوروبا الغربية تأثرت الشركات الأوروبية بظروف الحرب وأصبحت غير قادرة على سد حاجات أسواقها وعجزت قدراتها عن سد النقص الاستثمارى فى أسواق الدول النامية التى كانت تعتبر تابعة لها من الناحية الاقتصادية والسياسية وعجزت عن المنافسة مع المشروعات الأمريكية العملاقة التى استفادت من ظروف الحرب والتى بدأت تستخدم فائض استثماراتها فى الأسواق العالمية . لذلك ظهر نوع من التعاون بين الشركات الأوروبية والشركات الأمريكية تمثل فى المشروعات المشتركة التى بدأ ظهورها فى السوق الأوروبية . ومن ناحية أخرى ظهر اتجاه بين المشروعات الأوروبية نحو التكامل للحد من منافسة الشركات الأمريكية واليابانية . ولعب التركيز بين الشركات الأوروبية دورا هاما فى تحقيق التكامل بينها وكان شكل المشروع المشترك احدى وسائل هذا التكامل^(٢)

1. Penrose:

The Large International Firm in developing countries.
(London, George Allen & Unwin , 1968).

(٢) دكتور حسين خلاف : التكامل الاقتصادي - محاضرات لطلبة
دبلوم القانون العام . كلية الحقوق . جامعة القاهرة العام
الدراسى ١٩٧٥/١٩٧٦ ص ٦١-٦٢ .

وفي الدول النامية سعت المشروعات العالمية الكبرى كالشركات متعددة القوميات للتعاون مع المشروعات الوطنية في اطار تعاون مشترك ، وذلك بتأسيس مشروعات مشتركة تحت شعار المساهمة في عمليات التنمية تجنباً للآثار الحادة التي خلفتها ظروف التبعية الاقتصادية والسياسية والتي سعت البلاد النامية الى مقاومتها اقتصاديا وسياسيا بعد حصولها على الاستقلال . وكان سبب قبول الشركات العالمية بصيغة الاستثمار المشترك في اطار مشروعات مشتركة ، وجود فراغ فسي أسواق الدول النامية، هذا الفراغ الذي تحركت الشركات الأمريكية لملئه وخشيت الشركات الأوروبية من تركه، فسعت الى قبول الدخول مع الشركات الوطنية في استثمارات مشتركة في اطار مشروعات مشتركة .

ويسود في الدول النامية سياسات شعارها الاعتماد على الذات في التنمية خشية من العودة الى الخضوع للتبعية الاقتصادية . ولكن تنفيذ هذه السياسات تعترضها مشكلة نقص المدخرات الوطنية الكافية لدفع عمليات التنمية ولانشاء المشروعات ، بسبب ضعف الدخل الفردي وهي سمة من سمات التخلف ويزيد من حدة المشكلة أن هناك ميل لدى الأفراد في هذه المجتمعات نحو الاكتناز ، والخشية من الاجراءات السيادية التي تمارسها الدولة في صورة تأميم المشروعات ، وعدم انتشار وعي الاستثمار العالي في المشروعات . لذلك نلاحظ أن معظم مشروعات التنمية الوطنية تتم في الدول النامية في صورة مشروعات وطنية مشتركة تنهض بتأسيسها الشركات الوطنية القائمة والبنوك وشركات التأمين وغيرها من المؤسسات المالية الوطنية ، ونظرا لنقص رؤوس الاموال والخبرات الفنية والحاجة الى التكنولوجيا فان كثيرا من المشروعات الوطنية ترحب بتأسيس المشروعات المشتركة مع المشروعات الاجنبية في اطار ظسروف اقتصادية مناسبة .

(٣) الاتجاه نحو تدويل الاستثمار :

واستخدمت المشروعات كوسيلة لتدويل الاستثمار . وكان لهذا التدويل طابعا سياسيا في مرحلة الاستعمار المباشر خلال النصف الأخير من القرن التاسع عشر والنصف الأول من القرن العشرين لأن المشروعات الأجنبية التي كانت تعمل في الأسواق الخارجية كانت تعمل في ظل الحماية العسكرية والسياسية للدول المستعمرة ولم تكن في حاجة الى التعاون مع المشروعات الوطنية. هذا فضلا عن أن مساهمة المشروعات الوطنية مع المشروعات الأجنبية كانت مساهمات ثانوية وتعتمد على مساهمات الفردية ويقصد بها تحقيق هدف سياسي بسبب ضعف الرأسمالية الوطنية وضعف الشركات الوطنية أو عدم وجودها أصلا ، وكان من حق الشركات الأجنبية أن تعمل في المستعمرات مع احتفاظها بجنسيتها للاستفيد من كافة ضروب الحماية المقررة للحد من المنافسة بين الشركات المنتمية الى القوى الاستعمارية المتنافسة في ظل سياسة المعاملة بالمثل ، فكانت الشركات ذات الجنسيات المختلفة تتفق فيما بينها على تأسيس مشروعات مشتركة في الأسواق الخارجية لتمارس وتستفيد من الحماية المقررة للشركات المنتمية الى الدولة المستعمرة وقد أدى هذا الطابع المشترك في الاستثمار الى طبعه بطابع العالمية تحت اطار الحماية السياسية^(١) .

وبعد حصول الدول المستعمرة على استقلالها وتكون رأسمالية وطنية محدودة في أحضان النظام الاقتصادي الاستعماري وتنمو على فئات الرأسمالية الاستعمارية ، قبلت الشركات الأجنبية تحت ضغط امتداد الوعي القومي وتحقيقا لمصالحها في عدم ترك أسواقها التقليدية ، أن تتعاون مع رؤوس الأموال الضعيفة والمحدودة الخبرة لتخفف

1. John Hobson:

The Evolution of modern capitalism .

2nd Imp. George Allen & Unwin Ltd., 1954).

ص ٣ وما بعدها ، ص ٤٦٠ وما بعدها

من حدة الصراع منها ولتستخدم المشروعات الوطنية كواجهة للاستثمار الاجنبي ، فظهرت فكرة المساهمة المشتركة بين رأس المال الوطنى ورأس المال الاجنبى كوسيلة للتعاون والتكامل بين مصالح المشروعات الاجنبية ومصالح المشروعات الوطنية ومع ذلك ظلت المشروعات الاجنبية هـى صاحبة السيطرة فى تحديد اغراض المشروعات المشتركة ولها السيطرة الفعلية على أجهزة المشروعات وقراراتها (١) .

(٣) من التدويل السياسى الى التدويل الاقتصادى

للاستثمار المشترك

ثم تحول تدويل الاستثمار من مفهومه السياسى الى مفهوم اقتصادى أكثر تطوراً بعد انتشار الحركات الاستقلالية فى مختلف الدول المستعمرة والتابعة اذ لم يبق امام المشروعات الكبرى الا أن تتخلى عن احتكارها السيطرة على المشروعات امام القيود التى وضعتها الحكومات على الاستثمار الاجنبى وتحقيقاً لمصلحتها فى التخفيف من حدة التنافس بينها على مستوى الأسواق العالمية . بالإضافة الى رغبة الحكومات والمشروعات الوطنية فى التعاون مع المشروعات الأجنبية على أساس من المصالح والعلاقات المتساوية لأن ذلك يحقق لها ميزة توفير رؤوس الاموال اللازمة للتنمية وميزة الحصول على الخبرات الاقتصادية والفنية والادارية المتقدمة (٢) ولهذا يتميز الاستثمار فى مرحلة متطورة بأنه استثمار مشترك يوفق بين المصالح الاقتصادية المختلفة وانه يتجاوز حدود دولة واحدة . وتقوم به مشروعات خاصة على سبيل الاستقرار وتخضع لنظام قانونى وطنى وان ارتبط بروابط تبعية اقتصادية مشتركة

1. Jacques Misonrouge:
How a multinational corporation appears to its managers.
Global Companies مقال منشور ضمن مجموعة مقالات فى كتاب
اعداد الأستاذ جورج بال George Ball ص ١ وما بعدها
(Prentice Hall Inc. 1975).
2. G.Ball: Global Companies- The political economy of
world Busines. طبعة ١٩٧٥ ص ١ وما بعدها .

لمشروعات أجنبية ووطنية^(١) .

وبذلك يكون للتدويل الاقتصادي الدولي في مراحلها الراهنة مضمون مادي . تستخدم فيه المشروعات الدولية بالاشتراك مع المشروعات الوطنية الاطار القانوني للمشروعات الوطنية فيخضع المشروع المشترك لقانون دولة التأسيس ومركز النشاط وهذا النوع من الاستثمار المشترك عبارة عن عملية اقتصادية تهدف الى خلق رأس المال فهو عبارة عن مجموعة من الأموال المنتجة في الداخل أو المستوردة من الخارج وغير معسدة لاعادة التصدير الا بعد أجل محدود ومناسب وفقاً لنظام قانوني وطني خاص^(٢) .

وعلى ذلك اختلفت المشروعات المشتركة التي تنشأ نتيجة لظاهرة التدويل السياسي عن المشروعات المشتركة التي تنشأ نتيجة التدويل الاقتصادي . فالأخيرة تتميز بقيام علاقات مشاركة متساوية بين الشركات الأجنبية والشركات الوطنية تحددها اتفاقات تعاقدية وتنظيمها وتراقب انشطتها تشريعات وطنية خاصة^(٣) .

(١) دكتور صلاح عامر : المشروع الدولي العام - دراسة تحليلية تأصيلية ص ١٦٧ بند ١٥٨ .

2. Pierre Jasinski:
Régime juridique de la libre circulation des Capitaux
(Paris, 1967). ص ٨ وما بعدها
3. Temlinson:
The joint venture process in International business.

(٢) الانتقال من التدويل الاقتصادي الى التدويل القانوني

للاستثمارات

لم يقف تدويل الاستثمار عند حد التدويل الاقتصادي بعد أن تجاوز مرحلة التدويل السياسي بل أخذ واجهة التدويل القانوني . فقد ارتبط الاستثمار المشترك بمفهوم التدويل القانوني عندما ظهر اتجاه بين المشروعات ذات الجنسيات المختلفة نحو التعاون على تأسيس مشروعات مشتركة في مجالات الأنشطة الاقتصادية والصناعية والتجارية على أن يحكم هذه الأنشطة المشتركة نظام قانوني محايد ليس هو النظام القانوني لأي دولة من الدول التي تنتمي اليها المشروعات المشاركة في تأسيس المشروع المشترك . خصوصا بعد أن أصبحت الدولة فسي المجتمعات النامية تدخل كشريك في المشروعات إما مع حكومات أخرى أو مع مشروعات خاصة ذات جنسيات مختلفة وأدى ذلك في التطبيق الى خضوع المشروعات المشتركة لنوع من النظام القانوني ذي طابع دولي ، لان الشركات الاجنبية عندما تشارك في مشروع تساهم فيه الدولة أو أحد شركات القطاع العام كانت تنجم عن المشاركة في المشروع المشترك خشيّة تأثر مصالحها بالاضاع القانونية التي تحكم المال العام أو الشركات العامة وقد لجأت الدول النامية خروجا من هذا المأزق ولجذب رؤوس الأموال والمشروعات الأجنبية للمشاركة في استثماراتها الوطنية الى وضع قوانين خاصة للاستثمار المشترك تعطي فيه ضمانات ومزايا للمشروعات الأجنبية المشاركة للمشروعات الوطنية في الاستثمارات المختلفة مع اخضاع المشروعات المشتركة لنظام قانوني خاص وفرض المنازعات التي تنشأ بين الشركاء في المشروع المشترك عن طريق التحكيم الدولي . (١) .

-
2. Goldman: Les sociétés internationales
Cours de L'institut des Hautes Etudes Internationales de
L'universite de paris.
Savage: Les entreprises Multinationales.
Institut d'Etude Politiques de Paris - Le cours de
droit 1973 - 1979 ص ٥ وما بعدها .

ويبرز طابع التدويل القانوني في مجال المشروعات الخاصة التسيـم
تسهم في تأسيسها شركات ذات جنسيات مختلفة ، فانها تخضع اساسا
للقواعد المقررة في التشريعات الوطنية ويمعدل من آثار التشريع الوطنى
استخدامها مبدأ سلطان الارادة الذى يعطى حرية كاملة للشركات
الوطنية أو الأجنبية على حد سواء في أن تضمن عقود تأسيسها ونظمها
الأساسية قواعد تحد من أعمال بعض القواعد المعمول بها في التشريع
الوطنى الا ما كان منها متعلقا بالنظام العام وغالبا ما تنص الاتفاقات
الاولية لتأسيس الشركة وهو ما يطلق عليها اتفاقيات التأسيس Protocols
بعض القواعد التى تنظم المساهمة والادارة والرقابة بين الشركات المشاركة
في تأسيس المشروع المشترك على أساس القواعد التى جرى بها عـرف
الاستثمار الدولى فيتفق مثلا على اللجوء الى التحكيم الدولى، كما ينص
في النظام الاساسى للشركة على أسلوب المشاركة والادارة الذى يكفـل
السيطرة هذا بالاضافة الى أن هذا النوع من المشروعات المشتركة (١)
تستفيد من نظم استثمار المالى الأجنبى وما تضعه من مزايا وتفصيلات
وضمانات معينة لذلك فان المشروعات المشتركة الخاصة وان كانت تعد
تعبيرا عن التدويل الاقتصادي للاستثمار فانها وهى تستخدم الشروط
الخاصة أو اعراف الاستثمار الدولى تعمل على تحقيق نوع من التدويل
القانونى للمشروعات المشتركة فى ظل احكام التشريع الوطنى بتعميم القواعد
الدولية وفرضها على المشروعات المشتركة بالاسلوب التعاقدى ولذلك
يمكن القول بأن مشروعات الاستثمار المشترك الوطنية يمكنها من خلال
الممارسة العرف الدولى خلق نوع من التدويل القانونى للاستثمار المشترك
وهذا الامر ما زال فى بدايته نظرا لحدائق مشروعات الاستثمار المشترك
التي تتم على المستوى الدولى .

(١) تشير المادة ١ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ المعدل بالقانون ٣٢ -
لسنة ١٩٧٧ الى انه يقصد بالمشروع فى تطبيق احكام هذا القانون
كل نشاط يدخل فى أى من المجالات المقررة فيه وبوافق عليه مجلس
إدارة الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة وتنص للمادة ٤ على
أن تتمتع المشروعات التى تنشأ بأموال مصرية مملوكة لمصريين
بالاعفاءات المنصوص عليها فى القانون . كما تنص المادة ٢٢ على أن
المشروعات المشتركة التى تنشأ وفقا لاحكام هذا القانون تأخذ شكل
شركة مساهمة او ذات مسؤولية محدودة .

وفي نطاق التكتلات الاقتصادية الإقليمية جرت محاولة في نطاق السوق الأوروبية المشتركة لايجاد شكل دولي لشركة مساهمة تؤسّس في إطار منظمة المجموعة الاقتصادية الأوروبية وتلتزم بها دول السوق وعلى ذلك تعد الدول الأعضاء تشريعاتها بما يتوافق مع نموذج الشركة الأوروبية وقد عبد بأعداد مشروع الشركة الأوروبية للاستاذ بيتر ساندرز Peter Sanders الذي قام بوضع مشروع الشركة الأوروبية على أن تكون شكلا من أشكال شركة المساهمة بدلا عن أشكال المساهمة الوطنية^(١) . وهذا المشروع يعتبر تطبيقا من تطبيقات التدويل القانوني للاستثمار في نطاق مجموعة دول السوق الأوروبية المشتركة بالنسبة للشركات الخاصة .

(١) دكتور محسن شفيق : المشروع ذو القوميات المتعددة من الناحية القانونية - طبعة ١٩٧٨ ص ١١٨ وما بعدها بند ١٠٩ وما بعده .
جوجلار وابوليتو : المرجع السابق ج ١ ص ٩٨٧ .

الفصل الثاني

طبعة الشركة المشتركة

المحل الثاني

طبيعة الشركة المشتركة

(٣) طبيعة الشركة المشتركة :

التركز الاقتصادي في صورته الحديثة يتم بين المشروعات * وتستخدم المشروعات لتحقيق هذا التركيز وسائل اقتصادية وقانونية عديدة * فقد يتم التركيز بينها بالوسائل القانونية للدمج والضم * وقد يتم التركيز بغير هذه الوسيلة وهو الغالب في المرحلة المعاصرة فتتجأ المشروعات التي اتمام عمليات التركيز عن طريق عمليات الارتباط * ومن وسائل الارتباط استخدام العلاقات التنظيمية *relations structurelles* الكامنة في النظام القانوني للشركة * وتستخدم العلاقات التنظيمية لخلق علاقات تبعية بين مشروع وآخر * وتحقق علاقة تبعية اذا تملك مشروع رأسمال مشروع آخر تمكنه من السيطرة على ادارته * وفي هذه الحالة يوجد مشروع متبع ومشروع تابع أو شركة أم *Société mère* وشركة وليدة *Filiale* * وقد تستخدم العلاقات التنظيمية لخلق علاقة مركبة بين المشروعات فتنشأ علاقات متساوية بين مجموعة مشروعات من ناحية وعلاقات تبعية مشتركة بينها جميعا وبين مشروع آخر تقوم بتأسيمة * وقد يؤدي التركيب في العلاقات الى خلق مجموعة من الشركات المتراصة *groupes des sociétés* على أساس تبعية مجموعة من الشركات لشركة أخرى تكون فيما بينها مجموعا اقتصاديا يحتفظ كل عضو فيه بكيانه القانوني المستقل * وقد تنشأ بين مجموعات من الشركات علاقات ارتباط في تأسيس مشروع يرتبط به هذه المجموعات بعلاقات تبعية مشتركة ومتساوية ويتم ذلك اما بشكل مباشر عن طريق مساهمة الشركات الام في تأسيس مشروع مشترك واما بشكل غير مباشر عن طريق مشاركة الشركات ابنييدة المنتمية الى مختلف المجموعات في تأسيس مشروع مشترك تكون تبعيته لمجموعات الشركات المشاركة في

تأسيسه (١) .

لهذا يعتبر المشروع المشترك من أهم وسائل التركيز الاقتصادي والقانوني والذي يحقق عمليات الارتباط بين مجموعات الشركات من أجل تحقيق مصالح مشتركة وعلى قدم المساواة بينها وعلى اختلاف أشكالها وأوضاعها الاقتصادية . وتصبح الشركة المشتركة الاطار القانوني للمشروع المشترك وتتجمع داخل تنظيم الشركة جميع خصائص المشروع المشترك بحيث تحقق الغرض من تأسيسه .

(٢) التعريف الاقتصادي للمشروع المشترك :

يصعب وضع تعريف اقتصادي محدد للمشروع المشترك لأن وضع تعريف محدد للمشروع بصفة عامة غير متفق عليه وتصادفه صعوبات عديدة لدى رجال الاقتصاد فلم يجمعوا على تعريف موحد في شأنه^(١) وبالتالي يكون وضع تعريف محدد للمشروع المشترك في غاية الصعوبة لانه ظاهرة حديثة مازالت في دور البلورة .

ومع ذلك بذل الاقتصاديون جهودا لتعريفه عن طريق تحديد بعض ملامحه الاساسية من حيث وظيفته Fonctionnement ومن حيث هيكله Structure وهي جميعا تتأثر بظواهر التركيز Concentration والتكامل

1. P. Durand & J. Latscha:
Les groupements d'entreprises.
(Librairies Techniques)

ص ١ وما بعدها .

٢٣ - ٢٣١ بند ٣٨٧ .
2. Oppetit & Savag

Les structures juridique de L'entreprise

ص ١١ بند ١٤ .

intégration المميزة للاقتصاد المعاصر^(١) فيعرفه بعض الاقتصاديين بأنه ارتباط Commitment بين مصلحتين أو أكثر لكل منها استقلاله القانوني على تقديم أصول Funds وتسهيلات Facilites وخدمات Services في مشروع من أجل تحقيق مصلحة مشتركة خلال مدة زمنية محددة^(٢) ويعرفه البعض تعريفا أكثر اتساعا وإن كان أقل تحديدا فالمشروع المشترك عبارة عن تجمع association بين مشروعين أو أكثر من أجل تحقيق نشاط اقتصادي ذو غرض bussiness objective عن طريق مساهمة كل منها في تمويل المشروع وتقديم الخبرات الادارية^(٣) Managerial talent

فأهم ما يميز المشروع المشترك من الناحية الاقتصادية في التعريفات السابقة ابراز العلاقات المالية المشتركة ولكنها لا تبرز ما تؤدي اليه هذه العلاقات والمصالح المالية المشتركة من علاقات بين أشخاص المشروع وهيكله الداخلي تحقق المساواة والتوازن في العلاقات المشتركة . ويذكر الاقتصاديون ان الصيغة الشائعة لهذا النوع من المشروعات هو الحصر على العلاقات المتساوية بين الشركاء في رأسمال المشروع وإن المساهمات تكون بين مشروعين أو أكثر . وليس المقصود بالتساوي في العلاقات التساوي الحسابي ولكن التساوي من حيث الحقوق والالتزامات فقد لا تتساوى حصص المساهمة وتتساوى حقوق الاشراف والرقابة بوسائل اخرى

1. Champaud: Le pouvoir de concentration de la société par action. Les méthode de groupment des sociétés

(R.D.C. 1967) ١٨ بند ١٠٠٧ ص٢ المرجع السابق ج٢ ص١٠٠٧ بند ١٨ (١٩٦٧)
ديوران ولاشوا: المرجع السابق ص٩٤ بند ١٣١ .

2. James Tomlinson:

The joint-venture process in international bussiness -
India & Pokistan (The Massachushtts Institute of technology
- The M.I.T. Press cambridge 1970) ص٨

Robinson: International bussiness Policy. ١٤٧ ص

3. Dale: Management - Theory and Practice.

(International student press. 1965). ص٦٣ .

خاصه وأن التساوى الحسابى Partner 50 - 50 يخلق
تعقيدات من ناحية وسائل السيطرة والرقابة على المشروع والتي غالباً
ما تحل عن طريق التحكيم الذى يتفق الشركاء على اللجوء اليه عند
الخلاف ، أو عن طريق وجود اتفاقات خاصة تنظم التصويت والتمثيل فى
ادارة المشروع أو تقرير أغلبية خاصة عند تقرير السياسات الخاصة بالمشروع
أو تعديل رأس المال أو الأغراض أو تداول الاسهم (١) .

الا أن التعريفات الاقتصادية تعطينا مؤشرات لبيان طبيعة
المشروع المشترك فمن ملاحظة المشروع المشترك يتضح أنه يتوافر فيه
الخصائص التالية :

(١) ان تأسيس المشروع يقوم على أساس مصالح مشتركة ومتساوية
بين المشروعات التى تشارك فى التأسيس .

(٢) ان المشروع المشترك يشارك فى تأسيسه مشروعين أو أكثر
وليس مجرد افراد والا كنا بصدد شركة عادية .

(٣) ان المشروعات المشاركة فى التأسيس تحرص الى جانب انهما
تساهما بقدر كاف فى رأس المال ان يكون لها دور فى الاشراف والرقابة على
ادارة المشروع المشترك ونشاطه .

(٤) ان هناك علاقة تبعية بين المشروع المشترك وبين المشروعات
المؤسسة له مصدرها المشاركة فى رأس المال ، وان علاقة التبعية تنشئ
علاقة ارتباط متساوية بين المشروعات المشاركة فى التأسيس وعلاقة رقابة
مشتركة فيما بينها على المشروع المشترك تمارسها عن طريق السيطرة
المشتركة على ادارة المشروع ونشاطه .

(١) دال المرجع السابق ص ٦٣٢ .

(٥) ان بعض التعريفات اقتصادية لا تستلزم ان تكون المشروعات المشاركة في تأسيس المشروع لها شخصيتها القانونية المستقلة أو أن المشروع نفسه تكون له الشخصية القانونية المستقلة نتيجة لعملية التأسيس فيجوز أن يكن المشروع المشترك مجرد تنظيم تعاقدى بين مجموعة من المشروعات الأخرى Joint-venture من أجل تنفيذ نشاط اقتصادى معين — ومحدد زمنيا مع تحمل المشاركين فى المشروع لمسئولية النشاط وتبعاته .

(٦) التعريفات القانونية للمشروع التابع أو الوليد :

لأنجد فى كثير من التشريعات تعريفا للمشروع المشترك ، ولكن ممكن استنتاج مثل هذه التعريفات من التنظيم التشريعى لعمليات التركيز بين المشروعات وتنظيم علاقاته فى بعض التشريعات . لان عملية التركيز الاقتصادى بين المشروعات الكبرى ينشأ عنها فى بعض المجتمعات نوع من الاحتكار الاقتصادى الضار الذى تحرص بعض الدول على مقاومته أو على الأقل على تنظيمه تشريعا . ومن أمثلة ذلك التشريعات التى تكفل حرية المنافسة وحماية السوق La concurrence ومثال ذلك ان الولايات المتحدة الأمريكية اصدرت قانون شيرمان Sherman Act الذى ينص فى مادته الثانية على حظر احتكار عمليات المبادلة او التجارة بين الولايات الأمريكية أو مع الدول الأخرى ، وقانون كلينتون Clayton Act الذى يحظر الاندماج بين المشروعات اذا ترتب عليه اضعاف المنافسة أو خلق احتكار فى أى فرع من فروع التجارة فى أى اقليم من اقاليم الدولة^(١) وتنظم تشريعات الشركات فى عديد من الدول عمليات الارتباط والتبعية بين الشركات ، بما يكفل ايجاد نوع من الرقابة القانونية على عمليات التركيز بين الشركات كما فى التشريع الانجليزى والتشريع الالمانى .

1. Jean Guenot :

Le régime juridique des ententes économiques et des concentrations d'entreprises dans le marché commun

ص ١٤٤ بند ١٤٤
هامل ولأجار : المرجع السابق ج ١ ص ٢٨١ — ٢٨٢ بند ٢٣٢ .

(٣١) التعريفات التشريعية للشركة الوليدة أو التابعة :

نجد في التشريع المصرى اشارة الى المشروعات المشتركة فيفسرد
انقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ الفصل الثانى للمشروعات المشتركة . ولكنه
لا يضع تعريفا للمشروع المشترك أو تحديد فنى لمفهومه ويكتفى بشأن
يذكر ان المشروعات المشتركة هى التى تضم مشاركة اطراف وطنية مع
أطراف عربية أو أجنبية فى رأسمال المشروع . وينص فى الفقرة ٦ من المادة
الثانية على تحديد نسبة المشاركة للطراف المصرية بنسبة ٥١% على
الأقل اذا كان المشروع المشترك بنكا يقوم بعمليات بالعملة المحلية
ويحدد نسبة ٥٠% على الأقل للطراف المصرية بالنسبة للمشروعات
المشتركة التى تقوم بنشاط المقاولات . ولا نجد تنظيما لعمليات المشاركة
المتبادلة فى رأس المال Participation reciproque بين الشركات
أو تنظيم عمليات التركزز القائمة على أساس علاقات التبعية بين المشروعات .
كما فعلت قوانين الشركات فى دول أخرى .

وينظم قانون الشركات الانجليزى الصادر عام ١٩٤٨ وعام ١٩٧٦
العلاقة بين الشركة الوليدة أو التابعة Subsidiary والشركة الام أو
المسيطرة فإذا كانت الشركة تخضع لسيطرة شركة أخرى بسبب تملك الشركة
المسيطرة لأكثر من نصف رأسمال الشركة التابعة كانت الشركة المسيطرة
شركة قابضة Holding وكانت الشركة الأخرى تابعة Subsidiary وتحقق
علاقة التبعية أيضا اذا سيطرت شركة على ادارة شركة أخرى اما بطريق
تعاقدى أو تنظيمى . ولهذا نجد ان القانون الانجليزى يحدد مفهوم
السيطرة بمفهومين ، مفهوم تملك أغلبية رأس المال ومفهوم الاشراف والرقابة
على أجهزة الشركة . ويعرف ان سيطرة شركة على أخرى قد يتم بطريقتين
مباشرة بين الشركتين أو بطريقة غير مباشرة من خلال احدى الشركات
الوليدة التابعة للشركة القابضة ^(١) ويعرف القانون الانجليزى علاقات

1. R.Pennington: Company law.

(London - Bullerworth.1979)

الطبعة الرابعة ص ٦٤٠ .

L.C.B Gower: Principles of modern Company law.

(London.Stevens&Sons.1979)

الطبعة الرابعة ص ١١٨-١١٩ .

الارتباط ليس فقط بين الشركات ولكن أيضا بين الشركات والمشروعات التي لا تكنسب الشخصية الاعتبارية. والشركات التي ليست لها شخصية اعتبارية كـشركات الأشخاص Partnership . كما يعرف علاقات الارتباط المتساوية التي تتم بأسلوب تعاقدى فى صورة مشروع مشترك ، لتحقيق غرض محدد خلال مدة محددة Contractual joint venture ويعرف القانون الانجليزى نظام مجموعات الشركات التي تسيطر فيه شركة قابضة على مجموعة شركات تابعة ، وكذلك سيطرة شركة على مشروع من مشروعات شركة أخرى دون أن توجد سيطرة على الشركة ذاتها .

ويضع قانون الشركات الالمانى الصادر فى ٦ سبتمبر ١٩٦٥ مجموعة من التعريفات للعلاقات المختلفة المنظمة للتركز بين الشركات . فهو ينظم السيطرة التي يمارسها الاشخاص الذين يملكون حصة فى شركة مساهمة المانية تصل الى ٢٥% من رأسمالها وينص على وجوب شهر هذه الحصة ، ويجوز أن يكون للشخص الواحد سيطرة على أكثر من شركة واحدة اذا كان يملك فى كل منها نسبة ٢٥% من رأس المال . وقد يكون الشخص طبيعيا أو اعتباريا . ويخصص التشريع الالمانى مجموعة من النصوص المنظمة لعلاقات الترابط بين المشروعات entreprises liées وهذا التنظيم عبارة عن نظام اقتصادى شائع فى الاقتصاد الالمانى هو نظام الكونزرن Konzerne وهو يتسع كنظام اقتصادى ليشم أنواعا مختلفة من الارتباط بين مجموعات المشروعات فهو يشتمل على نظام مجموعة المشروعات التابعة لسيطرة مشروع آخر ، ويشمل أيضا على نظام الارتباط بين مجموعة شركات مستقلة بعضها عن البعض من الناحية القانونية ومع ذلك ترتبط بعلاقات تبعية مصدرها سيطرة احدى الشركات على ادارالشركات الأخرى وخلق ادارة موحدة . وفى العمل يتسع نظام الكونزرن ليشمل عددا من علاقات السيطرة التي يمارسها مشروع على مشروعات أخرى . فهو يشتمل على نظام السيطرة بالطريق التعاقدى كما يحدث فى اتفاقيات الرقابة accord de controle وعن طريق هذا الاتفاق تتخلى شركة أو مشروع عن الادارة لشركة أخرى أو تتخلى شركة عن ادارة أحد مشروعاتها لشركة أخرى . ويحدث كذلك فى اتفاقيات الادارة الفعلية

accord de gestion وعن طريق مثل هذا الاتفاق تتخلى إحدى الشركات عن إدارة جميع مشروعاتها إلى شركة أخرى مع الاحتفاظ بعدم تبعية الشركة للشركة المديرة (١) . ويشتمل نظام الكونزرن أيضا على أشكال السيطرة بالوسائل التنظيمية عن طريق تملك أغلبية رأسمال شركة لمجموعة شركات أخرى أو عن طريق السيطرة على أجهزة Organes شركات أخرى . وقد يتكون الكونزرن بأسلوب قانوني وقد ينشأ بأسلوب واقعي . ففي حالة الكونزرن القانوني Konzern de droit تقوم علاقات الارتباط والتبعية بين المشروعات أو الشركات على أساس اتفاق تعاقدي وفي هذه الحالة يجب شهر هذا الاتفاق وغالبا ما تكون هذه الاتفاقات متعلقة بتنظيم إدارة الشركات التابعة أو توجيه سياستها بما يتفق مع سياسات الشركة التابعة وبما يحقق المصالح المشتركة للمجموعة . وفي حالة الكونزرن الواقعي Konzern de fait فان علاقات التبعية والسيطرة تنشأ من خلال الممارسة الواقعية لحياة وأنشطة المشروعات وتداخل هذه الأنشطة بما يمكن مشروع أو شركة من السيطرة على باقى الشركات أو المشروعات من خلال أنشطتها ولو لم يوجد اتفاق تعاقدي بين المشروعات أو الشركات وعلى أساس هذا الوضع يمكن للغير أن يثبت مسئولية الشركة المسيطرة عن الأضرار التي قد تصيبه نتيجة هذه السيطرة (٢) .

ولم ينظم قانون الشركات الفرنسي الصادر في ٢٤ يوليو ١٩٦٦ نظام مجموعات الشركات بشكل متكامل أو محدد واكتفى بتخصيص فصل عمن الشركات الوليدة Filiales وعن المشاركة في المشروعات - Participations - ويضع مفهوما للشركة الوليدة يستند إلى حجم المشاركة ففى رأس المال . فإذا تجاوزت مساهمة شركة فى رأسمال شركة أخرى نسبة

(١) سابير : المرجع السابق ص ٣٧ .

(٢) ريبير ورويلو : المرجع السابق ج ١ ص ٤٦٩ بند ٧١٤

Lutter:

Vers un Konzern contractuel européen
(R.D.C. 1972, 1)

٥٠٪ اعتبرت الشركة الأولى شركة ام واعتبرت الشركة الثانية شركة وليدة .
 فإذا كانت مساهمة شركة في رأسمال أخرى لا يقل عن ١٠٪ ولا تزيد عن
 ٥٠٪ اعتبرت الشركة مشاركة في رأسمال شركة أخرى^(١) وحظر القانون
 أن تتبادل شركتان المساهمة في رأسمال كل منها إذا تجاوزت المساهمة
 نسبة ١٠٪ من رأسمال الشركة . وهو ما يعرف بنظام المشاركة المتبادلة
 Participation reciproque وينطبق هذا الحظر على شركات المساهمة
 وذات المسؤولية المحدودة وشركات الاشخاص^(٢) فمقياس التبعية ففى
 القانون الفرنسى معيار تنظيمى وكى . فهو تنظيمى لانه معيار مستمد من
 نسبة المساهمة فى رأس المال وهو كى Critère quantitatif لانه
 يحدد التبعية اذا تجاوزت المساهمة نسبة ٥٠٪ من رأس المال ولم
 يأخذ بالمعيار الكيفى Critère qualitatif الذى يعتمد على
 فكرة سيطرة الشركة المتبوعة على أجهزة Organe الشركة التابعة
 كمجلس الادارة والجمعية العامة^(٣) لأن قانون الشركات الفرنسى يحدد
 عدد مقاعد مجلس الادارة التى يجوز لشخص واحد ان يحوزها حتى
 لا تتجمع اغلبية الاصوات فى يد واحدة^(٤) ومع ذلك فان نظام المشاركة
 Participation فى التشريع الفرنسى يتيح للشركات اقامة علاقات
 تبعية وسيطرة مشتركة على مشروعات أخرى .

(١) ريبير ورويلو : المرجع السابق ج ١ ص ٤٦٣-٤٦٤ بند ٧١٢ .
 جوجلار وابوليتو : ج ٢ - المرجع السابق ص ١٠٠٧ - ١٠٠٨ بند
 ٨١٩-٩٢٨

د ي د ه المرجع السابق ص ٧٧-٧٠٨ .
 (٢) جوجلار وابوليتو : المرجع السابق ج ٢ ص ١٠١-١٠٢ بند ٩٢٣ .

3. M. Vanhaecke:
 Les groupes de sociétés.
 (R.D.A. Paris-1962)

ص ٥٥ بند ٤٩ .

(٤) ريبير ورويلو : المرجع السابق ج ١ ص ٤٦٥ بند ٧١٢ .

(٣٠) التعريفات الفقهية للشركة التابعة أو الوليدة :

أثار تعريف الشركة التابعة أو الشركة الوليدة جدلاً بين الفقهاء . واختلعت الآراء حول وضع تعريف له ، ولكن الجميع متفقون على وجوب قيام علاقة تبعية بين الشركة التابعة والشركة المتبوعة ، ويختلفون حول تحديد العوامل التي تؤدي إلى التبعية ووسائلها . فيذهب البعض إلى أن التبعية لا تنشأ إلا على أساس تنظيمي بين الشركات ، والبعض يرى أن التبعية يمكن أن تنشأ بأسلوب تعاقدية ، أو تحدث التبعية واقعياً de fait أثناء حياة الشركة . والبعض يرى الجمع بين الوسائل التنظيمية والتعاقدية لأنها تؤدي إلى تكوين ظاهرة التبعية ^(١) والبعض يرى أن المشاركة في عملية التأسيس تعتبر عاملاً مهماً في إنشاء علاقة التبعية منكرين العوامل اللاحقة وعلى الأخص عملية المساهمة لأنها لا تعدو أن تكون عملية استثمار مالي ، وأساس الجدل والخلاف أن اصطلاح شركة وليدة أو شركة تابعة اصطلاح حديث في لغة القانون ^(٢) وأن حداثة هذا الاصطلاح القانوني مرجعه إلى حداثة الفكرة القانونية الخاصة بإمكان تبعية شخص اعتباري لشخص اعتباري آخر وتعارضها مع مفهوم الاستقلال القانوني لكل منها . ولذلك يسعى الفقه جاهدًا في محاولة لتأصيل ظاهرة الشركات الوليدة في إطار المفاهيم والنظريات القانونية ^(٣) .

- (١) ريبير وروبلو : المرجع السابق ج ١ ص ٤١٣ بند ٧١١ .
2. M. Roger Picard:
Note sur la definitions des filiales
(Etude de droit civil à la mémoire de Henri Capitant) ص ٢٢
3. Gegout:
Filiales et groupment de sociétés.
(Thèse, Paris, 1929)

فجانب من الفقه يرى أن الشركة لا تعتبر تابعة وخاضعة لشركة أخرى الا اذا شارك في تأسيسها شركة أخرى بغرض السيطرة عليها . وبذلك تكون المشاركة في تأسيس الشركة الوليدة من جانب شركة أخرى شرطاً أساسياً لخلق التبعية وقيام حالة الخضوع . لأن مشاركة شركة في تأسيس شركة أخرى تنشأ بين الشركتين علاقة تبعية خاصة تجعل من الأولى شركة أم ومن الثانية شركة وليدة . وقد انتقد هذا التعريف من الفقه لأن الواقع العملي يؤكد أن علاقة التبعية لا تنشأ في جميع الأحوال عن عمليات التأسيس وحدها . فالتأسيس ليس ضرورة لازمة لنشوء علاقة التبعية والخضوع . فقد تنشأ هذه العلاقة من وقائع أو أعمال قانونية لاحقة على التأسيس .

ويرى جانب من الفقه أن الشركة الوليدة هي الشركة التي توجد واقعياً في حالة تبعية كلية أو جزئية لشركة أو مجموعة شركات . فعلاقة التبعية تنشأ من مجموعة وقائع لها أساس قانوني كامتلاك شركة نسبة كبيرة في رأسمال شركة أخرى وتنشأ أيضاً من مشاركة شركة في تأسيس شركة أخرى وتنشأ أيضاً من تدخل شركة في إدارة شركة بصفة دائمة ومنظمة بطريقة تنظيمي كحصولها على أغلبية في الجمعية العامة أو مجلس الإدارة تمكنها من الهيمنة على سياسات الشركة على القرارات الصادرة عن أجهزتها . فيتجمع في أيديها نوع من تركيز السلطة . وتنشأ أيضاً بطريق تعاقدية مع مساهمين آخرين ، ومن أمثلة هذه العقود عقد اجارة المشروع وعقد تشغيل واستغلال المشروع وعقد الوكالة في إدارة الشركة وعقد المشاركة في الأرباح وعقد الاتفاق على التصويت .^(١)

ويرى جانب من الفقه بأن الشركة تكون شركة وليدة اذا اتحد محل عقد الشركة *objet social* مع محل عقد الشركة المتبوعة من حيث الأغراض والاتجاهات والسياسات ، فينشأ عن ذلك ارتباط عضوي بين

(١) ريبير وروبلو : المراجع السابق ج ١ ص ٤٦٢ - ٤٦٣ بند ٧١١ .
بيكار : المراجع السابق ص ٦٣١ .

الشركتين يؤدي الى خلق علاقات الرقابة والاشراف من أجل تحقيق — ق الغرض الاقتصادي الذي تسعى الشركتان الى تحقيقه سواء كان تحقيق هذا الغرض يكمن في نظام الشركتين أو ينشأ خلال حياة الشركتين — وذلك عن طريق تملك الشركة المسيطرة لمجموعة من أسهم رأس مال الشركة التابعة ويحقق لها أغلبية الأصوات في أجهزة الشركة (١) .

فالفقه والقضاء يأخذان دائما بفكرة سلطة الرقابة controle التي تمارسها شركة على شركة أخرى كعيار لتحديد تبعية شركة لشركة أخرى من الناحية الاقتصادية . ويعتبر معيار السيطرة domination العنصر الأساسي لمفهوم التبعية Filiation من الناحية الاقتصادية (٢) ويعرف الأستاذ هامل Hamel الشركة الوليدة بأنها شركة ذات استقلال قانوني ولكنها تخضع عمليا لادارة ورقابة لصيقة من جانب شركة قام . ومظهر استقلالها القانوني يتمثل في شخصيتها الاعتبارية المستقلة وتنشأ علاقة التبعية sujétion عمليا من أن الشركة الأم تستحوذ في الواقع على الأغلبية في مجلس ادارة الشركة الوليدة عن طريق تملكها لحصة مساهمة كافية في رأس مالها تمكنها من السيطرة على الجمعية العامة (٣) ويرى الأستاذ ريبير أن فكرة الرقابة Contrôle فكرة اقتصادية وليست فكرة قانونية (٤) ويعرفها الأستاذ جوجلار . بأنها الشركة التي توجد في حالة تبعية بالنسبة لشركة أخرى اما لانها تمتلك أغلبية أصوات مجلس الادارة — واما لانها تملك حصة كبيرة في رأس المال (٥) .

١. Sainton: sociétés mères et filiales. (Thèse. ص ٧٨-٧٩ Paris. 1938)

(٢) ديوران ولا تشا : المرجع السابق ص ٩١ بند ١٢٩ .

(٣) هامل ولا جارد : ج ١ المرجع السابق ص ٨٩٩ بند ٧٧٢ .

(٤) ريبير وروبلو : ج ١ المرجع السابق ص ٦٥٤ بند ١٠٣٨ .

(٥) جوجلار وأبوليتو : ج ٢ المرجع السابق ص ١٠٠٩ بند ٩١٩ .

(٣) تعريف الشركة الوليدة المشتركة :

تعتبر الشركة الوليدة المشتركة حالة خاصة من حالات الشركة الوليدة فهي تمثل اداة للتعاون المتساوي Collaboration égalitaire بين شركتين أو أكثر في نطاق نشاط محدود . وتعتبر هذه الشركة خلقاً جديداً للنوع من الشركات من صنع مجموعة من الشركات غير المنتمية إلى مجموعة شركات واحدة . والرأى الغالب في الفقه وما هو ملاحظ عملاً أن الشركات التي تشارك في تأسيس الشركة الوليدة المشتركة تستقل بعضها عن بعض من الناحيتين القانونية والاقتصادية . ويقوم التعاون بينها في اطار المشروع المشترك على أساس من المساواة فيما بينها بحيث لا تستطيع أى شركة منها الانفراد باصدار قرار يتعلق بشئون الشركة المشتركة . والشكل الغالب لهذا النوع من الشركات ان تتقاسم مناصفة شركتان المساهمة في تأسيسها وتعتبر كل شركة منها شركة أم بالنسبة للشركة المشتركة . وغالباً ما يتضمن النظام الاساسي للشركة المشتركة تنظيم الاصوات والسلطات في مجلس الادارة بين الشركتين ، ويكفل ذلك اتفاق accord يبين تحديد سياسة الشركة المشتركة والتزامات كل شركة من الشركتين المؤسستين قبل الأخرى ، وخشية من مشكلة عدم امكان الحصول على أغلبية الاصوات في أجهزة الشركة توضع طريقة معينة لفض الخلاف بين الشركاء عن طريق التحكيم ^(١) فالشركة المشتركة ما هي الا تعبير عن علاقات التبعية الاقتصادية المشتركة فهي تستخدم كاداة للتقريب والتمهيد لعمليات التركيز الشديد ^(٢) وهي على خلاف الشركة الوليدة التقليدية في انها تعتبر وسيلة للتعاون بين الشركات

(١) ريبير وروبلو : ج١ المرجع السابق ص ٦٥٤-٦٥٥ بند ١٠٣٨ .

- Van Omneslaghe :

L'application des art.85 et 86 du Traité de Rome aux fusions aux groupes des sociétés et aux entreprises (Rev. tri. de dr. européen, 1967).

ص ٤٥٧ .

(٢) ديوران ولاشوا : المرجع السابق ص ٩٦ بند ١١١١ .

أو بين مجموعات الشركات وأن سلطة الرقابة التي للشركات المشاركة فيها لا تقيد فقط على نسبة مساهمة كل شركة من الشركات في رأس المال ولكن أيضا على المساهمة في النشاط المشترك فالشركات المشاركة قد تكون عميلا من عملاء الشركة المشتركة وقد تشارك في نشاطها الانتاجي أما من ناحية السلطة في المشروع فان السلطة العامة داخل الشركة ينظر اليها كمثلة للمصالح المشتركة لمجموع المساهمين وليست ممثلة لمصنعتين مستقلتين أو طرفين متعارضين^(١)

والشركة المشتركة هي في الحقيقة عبارة عن صياغة فنية قانونية techniques تصوغ من خلاله شركتان أو أكثر مستقل كل منها عن الأخرى نشاطا مشتركا من أجل تحقيق اغراض اقتصادية مشتركة فتنشأ شركة المشتركة إما بين شركتين أو أكثر مستقل كل منهما عن الأخرى ، أو بين مجموعة شركات لكل مجموعة منها استقلالها الاقتصادي والقانوني . كما تستخدم الشركات متعددة القوميات صياغة الشركة المشتركة كوسيلة لإنشاء المشروع المشترك Joint - Venture مع شركاء وطنيين^(٢)

1. Francois Gore:

La Filiale commune et le droit Français des sociétés
(Rapport presente á la Colloque de paris Fev.1975.
la filiale commune).

ص ٢٠-٢١ .

2. Jean Paillusseau:

La Filiale commune et les groupes de sociétés
(Colloque de Paris. Fev . 1975. Lafiliale commune)

ص ٣٠-٣١ .

وتتخذ الشركات المؤسسة للشركة المشتركة أحد القوالب القانونيــــــــــــة
الوطنية للشركة كإطار قانوني للمشروع المشترك ويختارون أنسب الاشكال
القانونية الى ثلاث الغرض والاهداف المشتركة وبحيث يستطيع تسيير
الشركة بأعلى كفاءة ومحققا التوازن بين حشد الوسائل المالية اللازمة
 للمشروع وإيجاد هيكل دائم قادر على تحقيق أغراض المشروع المشترك
 واحترام التوازن والمساواة بين مصالح الشركاء المؤسسة له^(١)

1. Francis Hoppenot:
La Filiale commune et le droit français de sociétés.
(Colloque de paris , Fev. 1975).

(٣٢) انتقاد تعريف الشركة الوليدة المشتركة :

ويعترض جانب من الفقه على اصطلاح الشركة الوليدة المشترك Filiale Commune لأنه اصطلاح ايجائي او افتراضى suggestive وهو من الناحية القانونية غير ملائم فالشركة الوليدة لا يمكن ان تكون مشتركة . لأنه اذا تقاسمت شركتان رأس المال مناصفة فانه لا يمكن لأى منهما أن تسيطر او تمارس الرقابة ، لأن ادارة الشركة سوف تتحدد على أساس اتفاق دائم بين الشركتين الشريكتين على أساس من التعاون الفعال فاذا وزع رأس المال بين ثلاث شركات بالتساوى فان شركتيهما منها تكونان الأغلبية وبالمثل اذا تقاسمت الشركات الثلاث رأس المال بنسبة ٤٠ % ، ٤٠ % ، ٢٠ % فاذا كانت كل شركة مستقلة عن الأخرى فان الأغلبية داخل الشركة تتم بالطريقة العادية كما لو تعدد المساهمون وفي هذه الحالات لا نكون امام شركة وليدة Filiales بمعناها المحدد . اما اذا كانت الشركات المؤسسة تنتمى الى مجموعة شركات مترابطة بروابط التبعية فان الشركة لن تكون سوى شركة وليدة وتابعة لمجموعة الشركات groupes de sociétés ^(١) ويرى الأستاذ هوأن Houin عدم دقة فكرة المشروع المشترك من الناحية الاصطلاحية لأن فكرة الشركة الوليدة Filiale لم تتأكد بما فيه الكفاية مما يصعب معه تطبيق الفكرة على الشركة التى لها اكثر من ام Société-mere تستطيع كل منها ممارسة بعض الرقابة ، وان كان لا يمكن تجاهل مثل هذا النوع من المشروعات الذى أوجده ظروف العمل والتطبيق . ونشأت عنه مجموعة من الأفكار والاجتهادات حول الموضوع ^(٢) .

(١) فان هيك : المرجع السابق : ص ٤٥ بند ٤٧ .

2. M.R. Houin:

Colloque de Paris Fev. 1975. La Filiale
Commune moyen de colloboration entre sociétés
et groupes de sociétés.

الفصل الثالث

خصائص الشركة المشتركة

الفصل الثالث خصائص الشركة المشتركة

(٣٣) تعريف:

الشركة المشتركة كما وضع مما سبق عبارة عن مشروع يقوم بتأسيسه مشروعان أو أكثر مستقل كل منها عن الآخر بغرض أن يقوم المشروع بتنفيذ مهام تحددها أغراضه وفي إطار صالح عام مشترك للمؤسسين^(١).

ومن هذا التعريف تتضح خصائص الشركة وهي :

- ١- الشركة المشتركة مشروع له استقلاله القانوني .
- ٢- الشركة المشتركة يشارك في تأسيسها شركتان أو أكثر لكل منهما استقلالها القانوني .
- ٣- الشركة المشتركة ترتبط بالشركات المؤسسة لها بعلاقات تبعية : اقتصادية وتنظيمية مشتركة تجعل للشركات المؤسسة سلطات الرقابة المشتركة عليه .
- ٤- الشركة المشتركة شركة وطنية تخضع لنظام قانوني من أنظمة الشركات الوطنية للدولة التي تؤسس فيها .

(٣٤) أولاً : الاستقلال القانوني للمشروع المشترك :

الشركة المشتركة شخص قانوني ينشأ عن عقد الشركة المبرم بين عدد من الشركات المؤسسة . ويختلف توقيت نشوء الشخصية الاعتبارية للمشروع تبعاً للنظام القانوني لنشوء الشخصية الاعتبارية في التشريع الذي تؤسس الشركة في ظلّه ، فقد تنشأ الشخصية الاعتبارية نتيجة

(١) ستودر : المرجع السابق ص ٧٧

لعقد الشركة مباشرة وقد يرجأ نشوء الشخصية حتى اتخاذ اجراءات الشهر والقيد .

ويترتب على نشوء الشخصية الاعتبارية للمشروع نشوء ذمة مالية مستقلة عن الذمم المالية للشركات المؤسسة وتتكون الذمة من حصص مشاركة الشركاء في رأس المال ويترتب على استقلال الذمة المالية للشركة المشتركة تحديد مسؤولية الشركات المشاركة فيه ما لم تكن الشركة المشتركة من شركات الأشخاص فتتضامن مع الشركة في مسؤوليتها لذلك غالبا فان الشركات لا تلجأ الى شكل شركة الأشخاص عند تكوين الشركة المشتركة تحديدا لمسئوليتها .

ويكون للشركة وطن وهو محل التأسيس أو مركز نشاطها الرئيسي وهي بذلك تستقل من حيث موطنها عن موطن الشركات المشاركة فيها فقد يكون بعضها وطنيا وبعضها أجنبيا . وتحمل الشركة جنسيتها الخاصة لا جنسية الشركات التي أسستها ، مع اختلاف حول تحديد الجنسية بالنسبة لها والمعيار الذي يؤخذ به لتحديد جنسية الشركة في كل تشريع . وغالبا ما تكتسب الشركة جنسية الدولة التي بها مركز ادارتها الرئيسي ، أو جنسية الدولة التي تأسست طبقا لقانونها .

(٢٥) ثانيا : المساهمون في الشركة من الشركات المستقلة :

تختلف الشركة المشتركة عن الشركات الأخرى في أن المؤسسين سها والمساهمين فيها يكونون من الشركات بينما يكون المساهمون في الشركات الأخرى من الأفراد أو من الأفراد وأشخاص اعتبارية لا تؤسس مساهمتها في طبيعة التكوين الهيكلي للشركة . فالتكوين الهيكلي للمساهمين في الشركة المشتركة يتكون أساسا من عدد قليل من المساهمين يعرف بعضهم بعضا وهؤلاء المساهمون عبارة عن شركات أخرى . أما في شركة المساهمة التقليدية فان الأصل فيها الكثرة الكبيرة من المساهمين

الذين لا يعرف بعضهم بعضا ولا تقوم بينهم علاقات قوية^(١) وفي الشركة المشتركة يكون الغرض الأساسي من المساهمة فيه تحقيق اغراض ومصالح اقتصادية مشتركة عن طريق تأسيس المشروع المشترك ، أما في شركة المساهمة العادية فغالبا ما يكون هدف المساهم من المساهمة الاستثمار المالي . ولهذا يذهب الفقه الى تأكيد ضعف طابع نية المشاركة *affectio societatis* في شركة المساهمة وتجردها عن الأشخاص *dépersonnalisation*^(٢) أما في الشركة المشتركة وان كان شكلها شكل شركة مساهمة فان الطابع الشخصي قائم في علاقة الشركاء ، فكل شريك يقدم على الاشتراك مراعىا شخصية شركائه وما يحظون به من ثقته وكفاية ومن تفاهم وهو طابع سائد في شركات الأشخاص^(٣) .

ونظرا لطبيعة تكوين هيكل المؤسسين في الشركة المشتركة والغرض من المساهمة ، فانه يغلب عليها طابع شركات الأشخاص وان كانت تستفيد نتيجة لاختيار الشركاء للشكل القانوني للشركة المساهمة من مزايا شركات الأموال من حيث تحديد مسئولية الشركاء باعتبارهم مساهمين ، واذا كان الأصل في شركات الأموال انه لا اعتبار فيها لشخصية الشريك وان الاعتبار الاول هو للأموال التي يقدمها فان الاعتبار الاول في الشركة المشتركة لشخصية الشركاء أولا ثم للأموال التي يقدمونها على قدم المساواة . وأحيانا يكون الاعتبار الشخصي بين الشركاء له الأولوية على الاعتبار المالي ولو كان شكلها القانوني أحد اشكال شركة الأموال واذا كان من خصائص شركة الأموال هو قابلية السهم للتداول فان من أهم خصائص الشركة المشتركة ان الشركاء يقيدون حرية بعضهم البعض في تداول الحصص للمحافظة على فكرة التوازن بين المصالح التي تميز الشركة

(١) دكتور علي جمال الدين عوض : الوجيز ج ١ ص ٢٣٩ بند ٤٠٥ .

(٢) دكتور أكثم أمين الخولي : الموجز ج ١ المرجع السابق ص ٣٩٧ بند ٣١٢ .

(٣) دكتور علي جمال الدين عوض : الوجيز ج ١ المرجع السابق ص ٣٤٠ بند ٤٠٥ .

وتطبعها بطابع خاص. وللحفاظفة أيضا على طبيعة الغرض المشترك والمصالح المشتركة بين الشركاء، والتي على أساسها يتم تكوين المشروع.

(٣٧) ثالثا : علاقة الارتباط والتبعية والرقابة المشتركة :

الأصل في الشركة الا يمتد نشاطها أو تصرفاتها خارج نطاق أغراضها الأصلية أو الأغراض المرتبطة أو التابعة للغرض الأصلي وهو ما يعرف بمبدأ تخصيص الأغراض لذلك فان أغراض ونشاط المشروع المشترك يلزم بالضرورة أن تكون مرتبطة أو تابعة للأغراض الشركات المشاركة فيه.

وارتباط غرض المشروع المشترك بأغراض الشركات المكونة له ينشئ علاقة تبعية بين أغراض المشروع وأغراض الشركاء. وفي علاقة التبعية هذه علاقة تبعية فعلية مصدرها ترابط الأغراض والأنشطة.

ولضمان علاقة التبعية الفعلية بين المشروع المشترك والشركات الشركاء فيه يتحول الأمر الى وجوب تأكيد علاقات التبعية والرقابة والاشراف عن طريق البناء الهيكلي للمشروع من حيث تنظيم جميعته العامة ومجلس ادارته بما يكفل ضمان سيطرة الشركاء على المشروع حماية للغرض المشترك بينهم ، ويكمل التأكيد التنظيمي للاشراف والرقابة تنظيم تعاقدى بين الشركاء يحدد حقوق كل منهم وسلطاته في المشروع كوسيلة لتنظيم المصالح المشتركة والمتوازنة.

(٣٨) رابعا : الشركة المشتركة شركة وطنية :

إذا اختلفت جنسيات الشركات المساهمة في المشروع فانها عندما تفكر في التأسيس فانها تبحث أولا عن المكان الاقليمى الذى يقوم نشاط المشروع المشترك فيه وفى هذه الحالى فانهم يؤمنون المشروع

طبقاً لأحكام قانون وطني مراعين في ذلك اعتبارين :

- ١- مكان نشاط المشروع ومركز إدارته الرئيسي .
- ٢- الانظمة القانونية للشركات في التشريع الوطني المختار وما تحتويه هذه الانظمة القانونية من وسائل تساعد على تحقيق الهدف من المشروع وهو المساواة والتعاون بين الشركاء . ومدى فاعلية هذه الوسائل القانونية في أن تحقق للشركاء السيطرة والرقابة على المشروع على قدم المساواة .

والتشريعات الوطنية الخاصة بالشركات تقدم مجموعة من الاطارات القانونية التي تلائم الأنواع المختلفة من المشروعات . فإذا لم تكن هذه العلامة كافية تماماً فعلى الأقل فإن بعض أنواع انظمة الشركة يقدم قدراً كبيراً من الوسائل الملائمة والتي تتيح للشركات تحقيق الأغراض من تأسيس المشروع المشترك وعلى سبيل المثال شكل شركة المساهمة وشكل الشركة ذات المسؤولية المحدودة .

٣٨) مزايا المشروعات المشتركة وهي:

للمشروعات المشتركة مزايا اقتصادية غير خافية فهي تتيح للمشروعات تحقيق التركيز دون حاجة الى اللجوء الى وسائل الاندماج وما يصاحبها من اجراءات معقدة ^(١) وهي الى جانب ذلك تحقق للمشروعات ميزة لتركزية الادارة وتحديد المسؤولية عن نشاط المشروع لانها وان كانت مرتبطة وتابعة من حيث النشاط الاقتصادي فانها مستقلة قانوناً عن بعضها البعض كأشخاص اعتبارية .

(١) جوجلار وأبوليتو : المرجع السابق ج ٢ ص ١٠١ بند ١٦٧ .

ومن عيوب الشركة المشتركة باعتبارها شركة وليدة ان الانشطة التي تقوم بها الشركة لا تكون تحت رقابة المساهمين في الشركات الامهية استقلال القانوني بين الشركات الام والشركة المشتركة. ومن ناحية أخرى فان ذاتي المشروع المشترك لا يمكنهم الرجوع على الشركات الام بسبب تحديد مسؤولية هذه الشركات بالرغم من قيام علاقات التبعية والسيطرة والرقابة بينها وبين الشركة المشتركة (١) وقد استقر القضاء كأصل عام على عدم مسؤولية الشركات المشاركة في المشروع المشترك لانها من الناحية القانونية مستقلة عن المشروع. وان الشركة المشتركة تلزم بموجب قرارات اجهزتها وليس بقرارات اجهزة الشركات الشركاء فيها (٢) الا أن القضاء الفرنسي قد أخذ بمسؤولية الشركات الام قبل الغير الذين يتعاملون مع الشركة المشتركة اذا كان تأسيس المشروع قصد به تأسيس شركة وهمية sociétés fictives أو شركة واجهة société de facade تحديدا لمسؤولية الشركات الام عن نشاط المشروع المشترك (٣) وقضى القضاء الفرنسي باعتبار الشركات الام مسئولة عن ديون الشركة المشتركة اذا قصد من تأسيسها غش الغير (٤) وتعتبر الشركات الام مسئولة عن التزاماتها اذا كان نشاط الشركة المشتركة جزءا من انشطتها ومدى يبرو هذا النشاط كما لو كانوا يد يرون انشطتهم الشخصية وحيث يحدث تدخلا لدى الغير في التمييز بين النشاطين (٥).

(١) جوجلار وأبوليتو: المرجع السابق ج ٢ ص ١٠١ بند ١٩٢١.
(٢) نقض تجاري فرنسي ١٣ يوليو ١٩٤٨ مشار اليه في المرجع السابق هامش صفح ١٠١.

(٣) دكتورة سميرة القليوبي: الشركات التجارية طبعة ١٩٨٣ ص ٢١.

(٤) حكم محكمة باريس الصادر في ٥ أغسطس ١٩٦٥ منشور في Rev. trim. dr. Comm ١٩٦٦ ص ١٠٠٦ (مشار اليه في جوجلار هامش ص ١٠١).

(٥) غرائبي نقض فرنسي ٢٠ نوفمبر ١٩٢٢ - نقض مدني فرنسي ٧ يناير ١٩٤٦ - نقض فرنسي ٢٩ أكتوبر ١٩٥٧ منشور في Gaz. Pal. ومشار اليها في جوجلار هامش ص ١٠١.

الباب الثاني

أنواع الشركات المشتركة

والتمييز بينهما وبين المعروفات المفاهيمية

الباب الثاني

أنواع الشركات المشتركة

والتمييز بينهما وبين المشروعات المشابهة

(٣٩) لا تؤدي مساهمة الشركات في رأس مال شركة أخرى بالضرورة الى وجود علاقة تبعية وفرض رقابة وسيطرة على أجهزتها . فقد يكون الفرض من تملك الشركة لاسهم شركات أخرى مجرد الاستثمار المالي . أو قد تكون أغراض الشركة حائلة دون فرض السيطرة والرقابة . بأن يكون النظام القانوني للشركة المساهمة في رأسمال شركات أخرى بفرض السيطرة والرقابة .

والشركة المشتركة كما سبق أن اوضحنا عبارة عن مشروع له استقلاله القانوني وشخصيته الاعتبارية الخاصة به ، ولكنه يخضع لتبعية وسيطرة ورقابة شركتين أو أكثر مستقل كل منها عن الآخر اقتصاديا ، لأن تبعية شركة لشركتين أو أكثر تخضع كل منها لشركة قابضة واحدة أو لمجموعة شركات واحدة *Groupe de sociétés* لا تنشئ سيطرة ورقابة مشتركة ، بسبب وحدة الادارة ووحدة القرار الاقتصادي بينها جميعا فلا تنشئ شركة مشتركة بل تنشئ شركة وليدة عادية تتبع شركة قابضة واحدة بطريقة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة عن طريق شركات وليدة متعددة تابعة للشركة الأم ، لأن السيطرة والتوجيه لا يكون مشتركا بين عدة مشروعات لاستقلالها القانوني والاقتصادي بل السيطرة الفعلية لشركة قابضة واحدة هي الشركة الأم .

كذلك تشبه الشركة المشتركة غيرها من المشروعات المشتركة الأخرى كالمشروع المشترك التعاقد *Contractual joint - venture* ومجموعة المصالح الاقتصادية *groupement d'intérêt économique* في أنها مشروعات تنشأ عن مجموعة مشاركات ولكنها ليس لها شخصية اعتبارية مستقلة في حين أن المشروع المشترك التنظيمي تكون له شخصية اعتبارية . كما أنها تشبه مشروعات لها شخصية اعتبارية وتؤسسها شركات أخرى

ولكن لها نظام قانونى خاص بها كالشروعات الدولية والشركات الدولية
، فى حين تخضع الشركة المشتركة لنظام قانونى وطنى ، أو مشروعات
تخضع لنظام قانونى وطنى وتمثل نوعا من المشاركة ولكن ليس لها شخصية
اعتبارية .

لكل ما تقدم تختلف الوسائل القانونية لقيام الشركة المشتركة كما
تختلف وسائل المساهمة فى المشروع مما يؤدي الى اختلاف طبيعته عن
طبيعة غيره من المشروعات المشابهة .

وسوف نقسم هذا الباب الى الفصول الثلاثة التالية :

الفصل الاول : الوسائل القانونية لقيام الشركة المشتركة :

الفصل الثانى : وسائل المساهمة ودورها فى تكوين المشروعات المشتركة .

الفصل الثالث : فى أنواع المشروعات المشتركة من حيث طبيعة المساهمة

فيها ومن حيث طبيعة اغراضها .

الفصل الأول

الوسائل القانونية لقيام الشركة المشتركة

- المبحث الأول : الشركة القابضة كوسيلة لإنشاء الشركة المشتركة ؛
- المبحث الثاني : المشروع متعدد القوميات كوسيلة لإنشاء الشركة المشتركة .
- المبحث الثالث : الكارتل والترست والاتفاقات الصناعية كوسيلة لإنشاء الشركة المشتركة .
- المبحث الرابع : شركات الاستثمار ودورها في تأسيس الشركة المشتركة .
- المبحث الخامس : شركات التمويل ودورها في تأسيس الشركة المشتركة .

الفصل الأول

الوسائل القانونية لقهام الشركة المشتركة

(٤٠) الشركة المشتركة ثمة لعمليات التركز الاقتصادي بيسـ المشروعات ووسيلة لتحقيق الاستقرار والتوازن الاقتصادي بينها . وتقوم الشركات الكبرى الوطنية والأجنبية بانجاز هذه العمليات كالشركة القابضة Holding في النظام الانجليزي والامريكي والشركات الأم في النظام الفرنسي والكونزرن في النظام الالمانى والمشروع متعدد القوميات الدولي . وقد تنجز العمليات الشركات التابعة لمجموعات شركات متعددة مما يؤدي الى ايجاد نوع من التوازن بين مصالح وأغراض هذه المجموعات ويحد من أثار المنافسة بينها . ولكنه في نفس الوقت قد يؤدي الى نوع من الاحتكار والسيطرة على الصناعة والتجارة والاسواق فتخرج المشروعات الصغيرة والمتوسطة من السوق أو تبطلعها .

وتتظم كثير من التشريعات سواء على المستوى القوي أو المستوى الاقليمي التجمعات ووسائل التكامل والارتباط بين المشروعات . كما هو حادث في أمريكا وانجلترا والمانيا وايطاليا وكما هو حادث ايضا في السوق الاوربية المشتركة . لكن تسيطر الدولة على عمليات التركز والاحتكار الضار بين المشروعات (١) .

1. Jean Guyénot:

Les contrats de groupement d'intérêt
economique. (L.G.D. 1970)

المبحث الأول

الشركة القابضة كوسيلة لانفصال

الشركة المشتركة

(١١) تعريف الشركة القابضة :

الشركة القابضة شركة تملك اسهما في عدة شركات أخرى تسمى بالشركة التابعة وذلك بالقدر الكافي الذي يمكنها من السيطرة على ادارة الشركة بتقرير من الذي يتولى ادارة الشركات التابعة وكيفية تسييرها وادارة امورها . (١)

(١٢) طبيعة الشركة القابضة :

ففي المفهوم الاقتصادي تعتبر الشركة شركة أم أو شركة قابضة لشركة أو شركات أخرى اذا سيطرت على ادارة الشركة أو الشركات التي تتبعها بان يكون في ملكيتها اختيار اغلبية اعضاء مجلس ادارتها والتحكم في القرارات التي تصدر عن مجلس الادارة والجمعية العامة للشركة وتعرف الشركات الاخرى بالشركات التابعة أو الوليدة . وتنشأ التبعية اما عن امتلاك الشركة القابضة لحقوق التصويت بنسبة الحصص التي تملكها في الشركة التابعة وأما من النصوص الواردة في نظام الشركة الوليدة أو من عقد خاص مع الشركة الوليدة أو الشركات الأم الأخرى المشاركة في تأسيس الشركة والتي تعطىها سلطة تعيين أجهزة ادارة الشركة التابعة بالاتفاق مع الشركاء الآخرين . (٢)

(١) دكتور محمود سمير الشراوى : المشروع متعدد القوميات والشركة القابضة كوسيلة لقائمة (مجلة القانون الاقتصادي العددان الثالث والرابع السنة الخامسة والأربعون ١٩٧٥) .

(٢) بنجنتون : المرجع السابق - الطبعة الرابعة ١٩٧٩ ص ٦٣٩ .

(٣) كيف تنشأ العلاقة بين الشركة القابضة والشركة الوليدة المشتركة

وتنشأ علاقة الشركة القابضة بالشركة الوليدة بثلاث طرق . الطريقة الأولى اذا قسمت شركة كبرى نشاطها الى شركات متعددة تحدد مسؤليتها عن الأنشطة المختلفة التي تمارسها كل شركة وقد تشاركها شركات أخرى في تأسيس الشركات الجديدة الناشئة عن تفتيت أنشطتها وينشأ عن ذلك شركات مشتركة . ومثال ذلك اذا رأّت شركة صناعية كبرى التعاون مع شركات توزيع أخرى لتسويق منتجاتها داخليا وخارجيا ، فانها تفصل نشاط التوزيع فيها وتدعو شركات أخرى لكى تشاركها في نشاط شركة التوزيع الجديدة المتخصصة ، وأحيانا قد ترغب شركتان فصل جزء من أنشطتهما المتشابهة وتأسيس شركة وليدة مشتركة للقيام بهذا النشاط المشترك ، وأحيانا ما ترغب شركتان في انشاء شركة للتخصص وتوزيع العمل . وكوسيلة للتعاون المشترك فيؤسس المشروع بين شركتين قابضتين لتحقيق هذا الغرض.

والطريقة الثانية لنشوء العلاقة بين الشركة الوليدة والشركة القابضة ان تندمج شركة وليدة تابعة لشركة قابضة ، في شركة وليدة تابعة لشركة قابضة أخرى ، فينشأ عن عملية الاندماج مشروع وليد مشترك وتكون علاقة التبعية علاقة تبعية مشتركة تحدها المصلحة المشتركة للشركتين القابضتين (١) .

والطريقة الثالثة ان تقتسم شركتان قابضتان اسهم شركة أخرى عن طريق شراء الاسهم في البورصة اذا رأّت الشركتان ان تملك الاسهم يعتبر نوعا من الاستثمار الملائم وكان الشراء بغرض السيطرة والرقابة على الشركة

(١) ريبير وروبلو : ج ١ المرجع السابق ص ٢٣١ بند ٣٨٧ .

الأخرى . وكان الشراء بغرض ربط نشاط الشركة التي تتحول الى شركة وليدة بنشاط ومصالح الشركتين القابضتين التي تستحوذان على أغلبية أسهم الشركة بالتملك (١) .

(١١) وسائل سيطرة الشركة القابضة على الشركة الوليدة :

السيطرة لا تكون دائما بتملك الشركة ما يزيد على نصف رأس مال الشركة التابعة ، فقد تتحكم الشركة القابضة بالرغم من حيازتها لنسبة أقل في رأس المال اذا كانت نسبة ما تملكه من رأس المال بالاتفاق مع آخرين يمكنها من التحكم في أغلبية الاصوات في الشركة .

ويتم هذا الاتفاق في الغالب بموجب عقد ينص فيه على أن تسيطر الشركات على تعيين أغلبية اعضاء مجلس الادارة بطريقة تتفق عليها فيما بينها مع تقييد حقوقها في اختيار جهاز الادارة وتعيين اعضاء مجلسها . ولا يمثل تملك أغلبية حصص رأس المال في الشركة التابعة الوسيلة الوحيدة لعمليات السيطرة والرقابة بل يكفي تملك مجموعة ملائمة من الاصوات كافية لغرض السيطرة خصوصا وأن المساهمين من الأفراد العاديين لا يكون لهم في الغالب تأثير على توجيه قرارات الجمعية العامة للشركة ، لأن أغلبهم يساهمون لمجرد الاستثمار المالي وليس بغرض الرقابة والسيطرة على الشركة ، ولا يهمهم الا مقدار ما يحققه السهم من أرباح بغض النظر عن سياسات المشروع وادارته واتجاهاته .

وتختلف وسائل السيطرة فاحيانا تكون سيطرة الشركات القابضة مباشرة وأحيانا تكون السيطرة غير مباشرة عن طريق شركتين وليديتين للشركتين القابضتين وذلك عندما تساهم شركة وليدة تابعة لشركة

(١) بننجنون : المرجع السابق ص ٦٤٠ .

قابضة مع شركة وليدة تابعة لشركة قابضة أخرى في تأسيس المشروع المشترك، فإن السيطرة المشتركة الفعلية تكون للشركتين القابضتين بطريقة غير مباشرة (١).

وقد تكون السيطرة بالوسائل التنظيمية التي يتيحها نظام الشركة كتملك الشركات المشاركة في الشركة الوليدة نسبة متساوية في رأس المال وتحل مسألة عدم إمكان الحصول على قرار في مثل هذه الحالة باتفاقيات تعاقدية بين الشركات لحل مثل هذه المشاكل بالاتفاق الودي بينهما أو باللجوء إلى محكم يختارونه أو عن طريق التحكيم العادي (٢). وقد تكون الحصص في ملكية رأس المال متفاوتة وتحصل الشركة التي لها حصة أقل على أسهم ممتازة تتيح لها عدد من الأصوات مساوي لعدد الأصوات التي للشركات الأخرى (٣) أو يتفق على أن يكون للشركة ذات الحصة الأقل حق الاعتراض على قرارات معينة.

وغالبا ما تلجأ الشركات القابضة إذا شاركت في تأسيس مشروع مشترك إلى الوسائل التعاقدية فيتم الاتفاق بينها على أسلوب السيطرة على الإدارة ووضع سياساته وضرورة توافق أغلبية معينة بالنسبة لبعض القرارات وحق الشركاء في استخدام حق الاعتراض على بعض القرارات التي تتعارض مع المصالح المشتركة (٤) وقد ينص الاتفاق على بعض الحقوق بالنسبة للشركاء فيما يتعلق بعمليات الشراء والبيع أو المعونة الفنية أو اتفاقيات الضم accord d'integration أو نقل التكنولوجيا (٥).

- (١) فان هيك : المرجع السابق ص ١١٨ بند ١١١، ص ١١٩ بند ١٢٨.
بنجتون : المرجع السابق ص ٦٤٣، ٦٤٢.
(٢) دكتور محمود سمير الشرقاوي : البحث السابق ص ٣١ بند ٣١.
(٣) فان هيك : المرجع السابق ص ٦٥ وما بعدها بند ٥٨.

4. R. David:

Le Caractère Social du droit de vote
(J.S. 1929)

ص ٤٠١
(٥) دكتور محسن شفيق : المشروع ذو القوميات المتعددة من الناحية القانونية طبعه ١٩٧٨ - ص ٤٣ وما بعدها بند ٣٦ وما بعده.

(١٥) حظر تملك الشركة الوليدة أسهم الشركة القابضة :

تحظر بعض التشريعات على الشركة الوليدة ان تملك أسهم الشركة القابضة فقانون الشركات الانجليزي يحظر ذلك ^(١) وكذلك قسانون الشركات الفرنسي فانه يحظر المساهمات المتبادلة بين الشركات-Participations réciproques ^(٢) ولانه يمثل نوعا من صورية رؤوس أموال الشركات وليس في التشريع المصري حظر من هذا القبيل .

(١٦) تنظيم شهر حصص الشركات القابضة في رأس مال الشركة

الوليدة

تنص بعض التشريعات على وجوب شهر حصص مشاركتها في رأس مال الشركات الوليدة اذا بلغت المساهمة نسبة معينة كالتشريع الانجليزي والا لمانى وذلك كنوع من الحماية للغير من المتعاملين مع الشركة . ولحماية مصالح اقلية المساهمين في الشركتين من سيطرة الأغلبية .

ويعرف قانون الشركات الانجليزي الصادر عام ١٩٤٨ الشركة القابضة Holding كما يعرف الشركة الوليدة subsidiary وينظم المسائل الناشئة عن هذا الوضع فتكون الشركة تابعة لشركة أخرى ففى حالتين ، اذا ساهمت شركة مساهمة فى أخرى وتكون فى وضع تسيطر به على مجلس ادارتها ، بأن تستطيع اختيار أغلبية أعضاء المجلس وتستطيع عزلهم . واذا تملك شركة أكثر من نصف رأس مال شركة أخرى . وعند ما صدر قانون الشركات الانجليزي فى عام ١٩٦٧ أوجب على الشركة القابضة ان تبين فى ميزانيتها أسهم شركاتها التابعة وموطن تأسيسها ونوع الاسهم والحصص التى تساهم بها الشركة الام فيها . كما ألزم الشركات الوليدة

(١) بنجتون : المرجع السابق ص ٦٤٥ .

(٢) جوجلار وأبوليتو : المرجع السابق ص ١٠١١ بند ٩٢٢ .

ان تبين في ميزانياتها ديونها والتزاماتها قبل الشركة القابضة والشركات الأخرى التابعة لنفس الشركة القابضة . وعدد الأسهم التي تساهم بها في الشركات الوليدة التابعة^(١) . ويرى الفقه الانجليزي ان النصوص المنظمة لمجموعة الشركات في القانون الانجليزي تكفي لحماية أقلية المساهمين والمعاملين مع الشركة من الغير .

وتعتبر الشركة القابضة أهم وسيلة لإنشاء المشروعات الوليدة عموما والشركة المشتركة على وجه الخصوص . وتستخدم الشركات القابضة شكل المشروع المشترك كوسيلة للتعاون الاقتصادي بين الشركات القابضة المختلفة على أساس التعاون والمصالح المشتركة . وفي سبيل تحقيق هذه الغاية تنظم نوع من السيطرة والرقابة المشتركة على المشروع المشترك ، بحيث يكون المشروع المشترك تابعا تبعية مشتركة لشركتين قابضتين أو أكثر مع احتفاظ كل شركة منها باستقلالها القانوني والاقتصادي ، وبحيث يكون المشروع المشترك اداة ربط بين مصالحها المشتركة وعلى قدم المساواة . وأهم ما يميز طبيعة علاقة السيطرة والتبعية المشتركة هو الأسلوب الذي تتفق عليه الشركات القابضة لتنظيم علاقة التبعية المشتركة بما لا يتصادم أو يتعارض مع مصالح كل منها عند ممارسة المشروع المشترك لنشاطه .

1. Grower:

Principales of modern company law

الطبعة الرابعة ١٩٦٩ ص ١١٢ .

Schmithoff and Thompson

ص ٤٤٥ - ٤٤٦ .

Company Law.

بنجنتون : المرجع السابق ص ٥٨٥ - ٥٨٦ .

المبحث الثاني

المشروع متعدد القوميات كوسيلة لإنشاء الشركة المشتركة

(٢٧) تعريف المشروع متعدد القوميات:

ليس هناك تعريف اقتصادي محدد للمشروع متعدد القوميات فيعرفه البعض بأنها الشركة التي تستمد قسما هاما من استثماراتها ومواردها وسوقها وقوة العمل بها من خارج البلد الذي يوجد فيه مركزها الرئيسي ويعرفها آخرون بأنها شركة أم تسيطر على تجمع كبير من المؤسسات التي لها قوميات متعددة من حيث مواردها المالية والبشرية وقراراتها الاقتصادية وتنتشر في أكثر من دولة واحدة وهذا الانتشار هو الذي يميزها عن الشركة القابضة التي تمتد سيطرتها على مجموعة شركات تابعة داخل إطار قومي واحد .

والتعريف القانوني للمشروع متعدد القوميات أنها " اجتماع كتلة universalité من العناصر البشرية والمادية في تنظيم واحد لاجداث نتيجة اقتصادية معينة ^(١) . وهناك تعريف آخر بأنها " اتحاد أو امتزاج بين شركات من جنسيات مختلفة ترتبط عن طريق المساهمة أو السيطرة على الادارة بموجب اتفاق وتكون وحدة اقتصادية وأن مجموعة الشركات التي تعمل في هذا الشكل يجب ان تشكل وحدة اقتصادية في مجال التجارة الدولية فيجب ان يكون لهذا المشروع فكر أو عقل اداري - واحد يعمل عبر العالم كما لو كان شركة واحدة ^(٢) .

(١) دكتور محسن شفيق : المشروع ذو القوميات المتعددة - المرجع السابق ص ٢١-٢٢ بند ١٨ .

(٢) دكتور محمود سمير الشرفاوي : البحث السابق ص ٥٣-٥٤ بند ٣ .
والتعريف المشار اليه كما يذكر سيادته هو تعريف الأستاذ Schmitt

althott في مقال له بعنوان المشروع متعدد القوميات أمام القضاء
Multinationals in courts ومنشور في J.B.L سنة ١٩٧٢ .

ص ١١٣ وما بعدها . المرجع السابق هامش ١ ص ٥٤ .

وهذه التعريفات متقدمة من عدة نواحي فالمشروع متعدد القوميات لم يستقر بعد على تحديده وهي من ناحية أخرى متناقضة فهي تعرفه بأنه مشروع يشترك في ملكية رأسمال والسيطرة عليه رعايا أكثر من دولة واحدة ، وتعرفه أيضا بأنه مشروع مركزي السياسة ومتكامل في نشاطه — وعملياته في عدة دول . فكيف تجتمع مركزية السياسة والقرارات وتوزيع ملكية رأس المال والسيطرة عليه بالرغم من خضوع كل نشاط من أنشطته لنظام قانون اقليمي خاص به .

ومن الناحية القانونية فان التشريعات المختلفة لم تجتمع على اعتبار المشروع كيان قانوني له استقلاله وبذلك يتعذر تعريفه من الناحية القانونية في الدول التي تعتبر المشروع محلا لملكية الشركة ^(١) ولا يمكن في هذه الدول اعطاء تعريف قانوني للمشروع متعدد القوميات لانه عبارة عن مجموعة شركات مترابطة أو متكاملة تجمعها علاقة تبعية معينة وتخضع لرقابة وسيطرة تختلف تبعا لطبيعة تكوين مجموعة الشركات ما بين سيطرة ورقابة مباشرة وسيطرة ورقابة مشتركة . وكثير من التشريعات لا تعرف حتى الآن تنظيما قانونيا لمجموعات الشركات فهي تعرف الشركة وتنظيمها واحكامها كنظام لتجميع الاموال والاشخاص وتنظم علاقات الشركات وفقا للقواعد العامة باعتبارها اشخاص قانونية . وحتى الآن لم يستقر وضع محدد لتنظيم مثل هذه المجماع أو تنظيم الربط بين علاقاتها ، فهي وان كانت تمثل ظاهرة اقتصادية حديثة ، فانها لا تمثل ظاهرة قانونية لها — معالمها التي تتميز بها وفقا لاحكام التشريع الوضعي .

(١) هاميل ولا جارد : ج ١ المرجع السابق ص ٢٤٥ ، ص ٢٥٩ بند ٢١٧ .

ريبير وروبلو : ج ١ ص ٣٠٨ ، ٢٠٩٦ ونبد ٣٥٨ ، ٣٥٩ .

" L'entreprise constitue une unite économique la nature juridique de L'entreprise s'applique à des situations tres différentes depuis le petit producteur travaillant seul jusqu'à la moyenne ou grande société privée et encore aux entreprises publiques ou nationalisées "

(٨) خصائص المشروع متعدد القوميات:

المشروع متعدد القوميات عبارة عن مجموعة شركات ذات جنسيات متعددة تقوم بالاستثمار الخاص المباشر لمشروعات في البلاد الأخرى بالاشتراك مع شركات وطنية تساهم كل منها في جزء من مقوماته فهي جميعاً تقوم باسئوب مشترك باستغلال نشاط مشروع واحد يمتد نشاطه على مستوى دولي ويمثل كل نشاط من أنشطة المشروع الدولي نشاطاً قانونياً مستقلاً . ويستعين في سبيل تحقيق أهدافه بشبكة واسعة من التحكم على عدد كبير من الوحدات القانونية ذات الوظائف المختلفة بتنظيم وإدارة فرص الاستثمار المريح الذي اتاحه التقدم التكنولوجي في الصناعة والنقل والأسواق وخلق فرص جديدة للتكنولوجيا^(١) وقد ساعد كل ذلك على إعداد بناء تنظيمي هائل لعدد كبير من المشروعات التي ترتبط بانتاجها في مناطق مختلفة من العالم فهي تمثل بناءً هرمياً إدارياً داخلها يسمح بالتنسيق بين أنشطة الشركات التابعة للمشروع^(٢) فملكية المشروعات لأجنبية تكون أساساً للشركة الأم لأنها صاحبة الاستثمار الذي تتمتع مشروعاته والتي تعمل فيه من خلال شركاتها التابعة . وفي حالة المشروعات المشتركة التي تكون فيها ملكية رأس المال مقسمة بين الشركات الأم والشركات الأخرى يحاول المشروع ذو القوميات المتعددة عرس عريق مركزه الرئيسي السيطرة والرقابة والتخطيط على الشركات الأخرى حيث يجعله تابعا أو يجعله على الأقل مند مجافى استراتيجيته العالمية^(٣) .

1. E. Penrose:

The Large International firm in developing Countries. (London. George Allen & Unwin. 1968). ص ٢٦ .

(٢) محمد السيد السعيد : الشركات متعددة الجنسية وأثارها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية طبعه ١٩٧٨ ص ٣٨ .

(٣) محمد السيد السعيد : المرجع السابق ص ٢٣-٢٤ .

وتوجد استثناءات على الطبيعة العامة للمشروع متعدد القوميات وذلك في حالة المشروعات المشتركة التي يديرها مشروعات من المشروعات متعددة القوميات حيث تتم السيطرة والرقابة على أساس تحقيق المصالح المشتركة والمتوازنة والمثال على ذلك شركة يونيليفر Uniliver ورويال دتش شل Royal Dutchshell وكذلك شركات أجفا جيفارت وجيفارت أجفا وهي مثال لمشروعات مشتركة تتم السيطرة والرقابة فيها على أساس الادارة الحقيقية المتوازنة بين قوتين اقتصاديتين مختلفتين القوميات.

(١١) وسائل سيطرة المشروع متعدد القوميات على الشركة المشتركة

ويشير نشاط الشركات متعددة القوميات مشكلات معقدة في البلدان النامية ومن أهم هذه المشكلات مشكلة الوسائل القانونية المستخدمة للسيطرة . فالمشروع متعدد القوميات يستعين بشركة وطنية لمد نطاق استثماره في المجال الوطني . وهو لذلك يستخدم أسلوب المشروع المشترك لعمل استثمار مشترك ويلجأ الى اتخاذ اطار الشركة الوطنية كنظام قانوني للمشروع . وتنظيم المشاركة في المشروع على أساس تحقيق مصالح اقتصادية متساوية ومشتركة ، وعلى أساس الرقابة والسيطرة المشتركة . وتتم الرقابة والسيطرة من الناحية القانونية اما عن طريق توزيع متساوي للمساهمة في رأس مال المشروع أو توزيع السيطرة والرقابة في أجهزة المشروع أو كليهما معا وفي الحقيقة فان استخدام الاسلوب الفني القانوني للشركة وان كان يكفل المساهمة المشتركة فانه لا يكفل بشكل منضبط الرقابة والسيطرة لان السيطرة والرقابة ليست عملية قانونية محددة اذ عادة ما تحكمها اعتبارات اقتصادية وسياسية وقانونية وطنية مختلفة . والمشروع ذو القوميات المتعددة عادة يسعى نحو ربط نشاط الشركة المشتركة بالاستراتيجية العالمية للمشروع وهذا الربط يؤثر على عملية اصدار القرار في الشركة المشتركة . وغالبا ما يكون تحقيق مبدأ الرقابة والسيطرة المشتركة على الشركة متعذرا وظاهريا اذ يؤثر عليه عملية الضبط

الاقتصادي والسياسي الذي يمارسه المشروع ذو القوميات المتعددة لذلك بذلت جهود كثيرة للتغلب على هذه المشكلة . ففي إطار صندوق النقد الدولي انشئ مركز دولي لدراسة ومعالجة مشاكل هذا النوع من المشروعات بموجب اتفاقية أبرمت عام ١٩٦٥ . خاصة بمنازعات الاستثمار بين الدول والشركات الوطنية في البلاد الأخرى وكذلك في منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية . وفي لجنة الأمم المتحدة للمؤسسات عابرة القوميات وفي منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية ومؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية والاتفاقية العامة للتعريف الجمركية والتجارة فقد جرت جميع هذه المحاولات لوضع صياغة عامة للمشروعات اذ نصت على رفض التمييز ضد الاستثمار الأجنبي والمشروعات متعددة وضرورة المعاملة المتساوية بينها وبين الشركات الوطنية وان تحكم اوضاع هذه المشروعات بمبادئ القانون الدولي وتجنب أى قيود على الاستثمار الأجنبي يؤثر على التدفق الحر للاستثمار الأجنبي (١) .

والى جانب الجهد الدولي فانه يوجد جهد مبذول بين المشروعات لايجاد صياغات قانونية مقبولة بين المشروع متعدد القوميات والشركات الوطنية يؤازر هذا الجهد تدخل الدولة بوضع قوانين خاصة للاستثمار الأجنبي والوطني المشترك تضع من ناحية ضمانات للاستثمار الأجنبي وتمنع من ناحية أخرى حيفه وطفغياته على المشروعات الوطنية . ومثل هذه التشريعات تحاول وضع معادلة لتنظيم العلاقات القانونية والاقتصادية بين المشروعات الوطنية والأجنبية مع وضع نوع من الحماية للصالح العام وفقا للتحديد الايديولوجي لفكرة الصالح العام والذي

1. The Dusseldorf Conference on International control of Multinational corporations. (New-York.. Praeger-1973).
- U.S Department of Commerce. Survey of Current Business. (November 1972).
- Unctad. The Flows of Financial resources. Private Foreign Investment in selected developing countries. (Geneva. 1973).

يتفاوت من دولة الى أخرى . (١)

ويلجأ المشروع متعدد القوميات الى الوسائل التنظيمية فـفى التشريعات الوطنية كنظام الشركة والنظم القانونية الوطنية الأخرى مستخدما أقصى ما فيها من وسائل لتحقيق أكبر مصلحة ممكنة تحت ستار التوازن بين المصالح المستمد من نظام الشركة كما يلجأ أيضا الى الوسائل التعاقدية كالاتفاقات الثنائية التى تنظم العلاقات الثنائية بين الاطراف والتى لا يمكن ورودها فى عقد الشركة أو نظامها لمخالفتها للتنظيم القانونى الوطنى للشركة مثل الوضع الخاص بأصدار القرارات المتعلقة بسياسة المشروع وعقود الخبرة والتنظيم والمعونة وهى عقود تبرم بين المشروع المشترك وبين المشروع ذو القوميات المتعددة ويلتزم الشريك الوطنى بأن توافق الشركة المشتركة عليها بعد تأسيسها وأن تقوم الشركة الوليدة بتنفيذها بكل دقة (٢) .

(١) دكتور ابراهيم شحاته : معاملة الاستثمارات الأجنبية فى مصر ، طبعة ١٩٧٢ .

دكتور عصام الدين مصطفى بسيم : النظام القانونى للاستثمارات الأجنبية الخاصة فى الدول الآخذة فى النمو - طبعة ١٩٧٢ .
دكتور عبد الواحد محمد الفار - الجانب القانونى للاستثمارات العربية والأجنبية فى مصر - الناشر عالم الكتب - بدون تاريخ .
دكتور هشام على صادق : النظام العربى لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية - طبعة عام ١٩٧٧ .

(٢) دكتور محسن شفيق : المشروع ذو القوميات المتعددة . المرجع السابق ص ٣٨ وما بعدها بند ٣١ وما بعده .
وبرى سيادته ان المشروع المشترك ليس ذاته شكلا وانما اسلوب للتعاون الاقتصادى يأخذ الشكل الذى يقرره له نظام انشائه (يراجع ص ٣٤ بند ٢٧ من المرجع السابق)

البحث الثالث

الكارتل والقرنط والاتفاقات الصناعية كوسيلة لإنشاء الشركة المشتركة

(٥٠) كان الاندماج بين المشروعات الوسيلة التقليدية للتركز ، وقد أفاد هذا الأسلوب الاجرائي في تيسير مشاركة الشركات الأقل أهمية في المشروعات الجديدة (١) ، فظهر نمط جديد من شركات المساهمة العملاقة التي أصبحت تميل بحسب تكوينها الى السيطرة على الاسعار والاسواق بحيث أصبحت تسمى الشركات صانعة الاسعار وبلغت فوائدها واستثماراتها حجما هائلا وبدأت تمد انشطتها خارجيا وداخليا عن طريق تأسيس شركات أخرى وليدة أو مشتركة وكثيرا ما كانت تمثل حقبوق الامتياز الجزء الأكبر من اسهام الشركة في تكوين شركة تابعة أو فرع أجنبي والمثال على ذلك عندما أسست شركة فورد موتور اوف كندا بواسطة مواطن كندي سنة ١٩٠٤ حولت ٥١% من اسهمها الى شركة ديترويت مقابل حقوق فورد وعملياته في كندا ونيوزيلندا وأستراليا والهند وجنوب افريقيا والملايو البريطانية (٢) وقد سمح نظام الشركة الوليدة المشتركة بإنشاء شركات أجنبية تقوم بانشطة مختلفة عن أنشطة الشركات المؤسسة لها فهي تقدم لها جميعا الخبرة الجماعية ، وانتشرت هذه الظاهرة فسي مجالات كثيرة من مجالات الصناعة والتجارة وقد ظهر ذلك واضحا فسي مجال البتروكيميايات بالتعاون بين شركات البترول وشركات الكيماويات . كما فعلت شركتي بشيلبرون Pechelbronn وبشيني Pechiny عندما أسستا شركة الأطنطى للبتروكيميايات Pétrochimique de L'Atlantique (٣) وقد أدي هذا النوع من الميل الى التركيز بجميع

1. Charles Carabiber: Trusts Cartels et Ententes.

(L.G.D.J. - 1967 2ed.

(٢) بول ياران : رأس المال الاحتكاري بحث في النظام الاقتصادي - والاجتماعي الأمريكي - ترجمة حسين فهمي طبعه ١٩٧١ ص ١١٦٥

(٣) كارابيبير : المرجع السابق ص ٢١ . ومن الأمثلة على احتكار الشركات العملاقة لقطاع اقتصادي معين ما حدث في الولايات المتحدة الأمريكية في حالة شركة جنرال موتورز وشركة ستاندرداويل وما حدث في أوروبا في حالة رويال دتش شل وفارمين أند ستري .
Farben - Industrie

اشكاله الى ظهور الكارتل والترست والاتفاقات الصناعية بين مجموعات الشركات العملاقة المتحكمة في قطاعات اقتصادية معينة والتي تهدف الى احتكارها . فهي تنشئ الشركات التابعة والشركات المشتركة وتدخلها في اطار استراتيجية واحدة من أجل التحكم في الأسعار والأسواق ورأت - الشركات العملاقة خصوصا المتحكمة في قطاعات اقتصادية معينة ان التركيز بين المشروعات لا بد أن يسير في خط مواز مع احتكار الاسعار والاسواق : فالتركز بين المشروعات في صورة شركات أو شركات وليدة ومجموعات شركات شقيقة ومشروعات ذات قوميات متعددة ارتبط باحتكار المشروعات لقطاعات اقتصادية معينة في صورة كارتل أو ترست أو اتفاقات صناعية .

(٥١) والأساس في ظواهر الكارتل والترست واتفاقات الصناعة entente Industrielle هو الربط بين مجموعات الشركات المسيطرة على قطاعات اقتصادية معينة من أجل السيطرة على الأسعار والأسواق . ويتم هذا الربط على أساس تعاقدى بين مجموعات الشركات بحيث ينشئ الاتفاق تنظيميا اقتصاديا وقانونيا يتحكم في رسم سياسات الاسعار وسياسات السوق . وهذه التنظيمات ليس لها كيان قانونى تنظيمى مستقل ينشئ شخصا من اشخاص القانون كالشركة مثلا ولكن لها وجود اقتصادى مترابط ومتكامل من خلال علاقات تعاقدية ^(١) تحدث تأثيرا قانونيا على الأسعار والأسواق ، وبموجب عقد الاتفاق يمكن التحكم والسيطرة فسي سياسات المشروعات الداخلة في الكارتل أو الترست أو اتفاقات الصناعة ، وأن كان كل طرف في الاتفاق يتمتع باستقلاله القانونى والمالى ، إلا أن سياساتها وقراراتها تخضع لشروط الاتفاق فتسير وفقا لتجاه واحد يتحكم فيه الترست مما يخلق وحدة في سياسات الاسعار والاسواق تلتزم بها المشروعات .

وقد دفع هذا الوضع الاحتكاري الخطير الى تدخل المشرع فسي كثير من الدول لتنظيمه والحد من آثاره الضارة - ومن ذلك أن الولايات المتحدة الأمريكية فقد أصدرت في عام ١٨٩٠ قانون شيرمان The Sherman act وقانون كليتون Clayton Act في عام ١٩١٤ المعدل بموجب قانون كيفوفر Kefauver Act في عام ١٩٥٠ . وبموجب هذه القوانين، حظرت الاتفاقات التي تتم بين المشروعات في شكل ترسست وتؤثر على حرية المعاملات أو الأسعار في الولايات المتحدة أو مع الدول الأخرى . وفي ألمانيا الاتحادية صدر قانون أول يناير ١٩٥٨ خاصاً بالكارتل وينص على حظر الاتفاقات بين المشروعات أو مجموعات المشروعات التي تبرم لتحقيق أغراض جماعية تهدف الى اعاقه حرية المنافسة في الانتاج أو في سوق المنتجات أو الخدمات (١) . ويحظر تشريع العقوبات الفرنسي الاتفاقات الجماعية بين المشروعات التي تؤثر تأثيراً مصطنعاً على الأسعار وعلى السوق ولكنه يبيح الاتفاقات الصناعية التي تنشأ استناداً إلى نص تشريعي أو لائحي (٢) .

والملاحظ أن الحظر الوارد على المشروعات في تكوين كارتل أو ترسست أو اتفاقات للصناعة يرد على نوع معين من هذه التكوينات الاقتصادية - وهي التي تعوق حرية المنافسة أو تتحكم في الأسعار أو في الأساليب دون غيرها من الأنشطة التي ترمى التجمعات التي تحقيقها - الأمر الذي نظمته اتفاقية السوق الأوروبية المشتركة بالنسبة لعلاقات الدول الأوروبية الأعضاء في السوق (٣) .

(١) كارابيه : المرجع السابق ص ٤٧ وما بعدها ، ص ٤٩ وما بعدها .

(٢) ريبير وروبلو : ج ١ مرجع سابق ص ٢٩٩ بند ٤٨٦ ، ص ٣٠٠ بند ٤٨٩ .

3. Jean Goyenot ;

Le régime juridique des ententes économiques

المرجع السابق ص ٦٧ .

وتحدد المادة ٨٥ من اتفاقية السوق المشتركة اتفاقات الصناعة Entente gentelmens واتفاقيات الشرف بين المشروعات

agreement . والتركز بين المشروعات في إطار شركة تجارية أو الاتفاقات التي تتم في صورة شركة واقعية (يراجع ص ٧١ بند ٤٧ من المرجع السابق)

(٥٧) ويستطيع التركيز الذي يتم بين المشروعات في أية صورة من أنصوب أن يساهم في تأسيس شركات مشتركة وذلك عن طريق مجموعات الشركاء الداخلة في إطار الكارتل أو الترتست أو اتفاقية الصناعة . فقد تنشأ ضرورة تكوين شركة مشتركة لخدمة أغراض التجمع وتكون السيطرة والرقابة المشتركة على الشركة من الشركات المشاركة في تأسيس المشروع . ومع ذلك يخضع المشروع المشترك تبعاً لذلك لسياسة وقرارات التجمع بالتبعية لخضوع الشركات المشاركة في تأسيسه للقيود والأوضاع التي يفرضها التجمع . وقد يكون خضوع المشروع المشترك لهذه القيود والأوضاع مباشرة بموجب سبب المبرر وتكول الخاص بالتأسيس الذي ينص فيه على وجوب التزام الشركاء في إشرافهم ورقابتهم للمشروع بالقيود والأوضاع المنصوص عليها في اتفاقية الكارتل أو الترتست أو اتفاقية الصناعة .

وإذا كان تأسيس المشروع المشترك من أجل امتداد نشاط الكارتل أو الترتست أو اتفاقية الصناعة في نطاق سوق خارجي لا تسيطر عليه هذه المجموعات ، فإن الأصل في الشريك الوطني في المشروع أنه خارج نطاق نظام المجموع الاحتكاري ولكن المشروع ذاته سوف يسير في نطاق سياسة المجموع الاحتكاري عن طريق ممارسة الرقابة والسيطرة والإشراف للشريك الأجنبي الذي يلتزم بالسياسة الاحتكارية للمجموع إذا مارس نشاطاً بطريق مباشر أو غير مباشر في أسواق وطنية أخرى .

وتعتبر الشركة المشتركة وسيلة قانونية ملائمة لمد استراتيجيات الاحتكارات الدولية في أسواق الدول الأخرى . وتستخدم الاحتكارات الدولية في سبيل مد سياساتها الاحتكارية إلى الأسواق الخارجية كافة الوسائل التعاقدية والتنظيمية بواسطة الشركات الداخلة في إطارها الاقتصادي . ومن هنا يلزم أن تحرص الشركات الوطنية في الدول النامية عند مساهمتها مع مشروعات أجنبية أخرى في تأسيس شركة مشتركة في الدول النامية

أن تعرف هوية وانتماءات هذه الشركات للاحتكارات العالمية حتى لا يكون المشروع المشترك وسيلة قانونية لربطها بهذه الاحتكارات وإخضاعها لنفوذها .

المبحث الرابع

شركات الاستثمار ودورها في تأسيس الشركة المشتركة

(٥٣) يقصد بشركات الاستثمار الشركات التي يكون غرضها توظيف أصولها في قيم منقولة - أوراق مالية - طبقا لسياسة توزيع وتحديد المخاطر وذلك بتحقيق الأمان والعائد للمساهمين فيها بأفضل الوسائل الفنية عن طريق الادارة المباشرة للأوراق المالية التي يقدمها المساهمون في الشركة كحصة مساهمة (١).

فأغراض شركات الاستثمار ليس الاستثمار بمعناه الاقتصادي وإنما توظيف أموالها في تكوين حوافظ قيم منقولة - وتتطابق أغراض شركات الاستثمار مع أغراض تنظيمات الاستثمار الأخرى التي يطلق عليها ترستات الاستثمار أو تحاديات الاستثمار أو الأموال المشتركة للاستثمار - فكل هذه التنظيمات القانونية غرضها تكوين وإدارة حافظة قيم منقولة لحساب الشركاء أو مقدري الحصص واتباع مبادئ تقسيم المخاطر وتحديد هياكلها في أدائها لهذه القيم مع الابتعاد عن طابع المضاربة.

ويميز شركات الاستثمار عن الشركات القابضة holdings أن الشركات القابضة تشارك في المشروعات بغرض السيطرة والرقابة والإشراف عليها - كما يميز شركات الاستثمار عن شركات التمويل وبنوك الأعمال أن الشركات الأخيرة تهدف أساسا إلى تمويل المشروعات التي تساهم فيها (٢).

-
- (١) ريبير ورولفو: ذا المرجع السابق ص ٩٧٢ بند ١٦٦١.
- تراجع تعريفات أخرى لشركة الاستثمار في
- جوجلار وأبوليتو: المرجع السابق ص ١١٧ ج ٢.
- دكتور جمني المصري: شركات الاستثمار طبعة ١٩٨١ ص ١٦
وما بعدها بند ١٠٦٩.
(٢) هامل ولاجار: ذا المرجع السابق ص ٩٨٨ بند ٨٦٦.
جوجلار وأبوليتو: المرجع السابق ج ٢ ص ١٩٧٠.

(٥٤) والتشريعات التي تضع تنظيماً قانونياً لشركات الاستثمار تنص على حصر أغراض الشركة في إدارة محفظة قيم منقولة فلا يجوز لها القيام بأية أعمال مالية أو صناعية أو تجارية . كما يحظر عليها المشاركة فى تأسيس شركات أخرى . والتشريع الفرنسى يأخذ بهذه المبادئ بالنسبة لشركات الاستثمار الفرنسية ^(١) وفى الولايات المتحدة الأمريكية ينظم شركات الاستثمار القانون الصادر عام ١٩٤٠ ويحدد أغراضها والأعمال المحظورة عليها ممارستها . كما ينظم الاختصاصات والأعمال المحظورة على ترستات الاستثمار الانجليزية قانون منع الغش الصادر عام ١٩٣١ Prevention of Fraud Act ^(٢) .

(٥٥) فشركات الاستثمار ليست من بين الشركات التى تستطيع أن تساهم فى تأسيس مشروع مشترك . لأنها لا تساهم فى تأسيس المشروع أو شراء أسهم الشركات المختلفة بفرض السيطرة والرقابة والإشراف عليها . وحتى يفرض حيازتها لبعض أسهم المشروع فإن هذه الحيازة غير مستمرة لأنها يمكن أن تتصرف فيها كوسيلة من وسائل إدارة محفظة أوراقها المالية ولأن أغراض شركة الاستثمار ينحصر فى إدارة محفظة أوراق مالية ، فلا يوجد ارتباط أو تبعية بين أغراضها وأغراض المشروعات التى تحوز أسهمها ، وهى أيضاً بحسب طبيعة أغراضها يحظر عليها المشاركة فى تأسيس الشركات الأخرى . فإذا تملك شركة الاستثمار بعض أسهم الشركة المشتركة فإن دورها فى تملك هذه الأسهم يكون عارضا وموقوتا ببقاء الأسهم فى ملكيتها . وعلى ذلك لا يجوز اعتبار حيازة شركة الاستثمار لملكية جانب من أسهم شركة مع وجود شركة أخرى مؤسمة فى هذه الشركة ، وسيلة لاعتبار المشروع شركة مشتركة لأن شرط اعتبار المشروع شركة مشتركة أن يشترك فى تأسيسه شركتين أو أكثر ترتبط أغراضها بأغراض الشركة ويكون الهدف

(١) ريبير وروبلو : ج ١ ص ٩٧٦ بند ١٦٦٨ .

(٢) ريبير وروبلو : المرجع السابق ج ١ ص ٩٧٣ بند ١٦٦٣ .

من مشاركة الشركات في التأسيس السيطرة والرقابة والاشراف على الشركة باعتبار نشاطها امتداد لانشطتها أو مكمل لهذه الأنشطة .

(٥٦) ولا تعتبر شركات الاستثمار وسيلة أساسية لتكوين الشركة المشتركة وان كانت ما تقوم به من دور هام في تغطية عمليات الاكتساب في أسهم الشركات وتجميع اسهم الشركات من أجل تكوين محفظة أوراق مالية بغرض الاستثمار المالي ، تعتبر اجهزة مالية يمكن أن تعاون الشركات القابضة في الحصول على أسهم الشركات التي ترغب في فرض السيطرة عليها فتلجأ الشركات القابضة اليها لتحقيق غرض تجميع اسهم شركة معينة وتملكها بغرض السيطرة عليها ، خصوصا وان اغراض شركات الاستثمار قد لا تكون هي نفس اغراض الشركة التي تملك اسهمها ، بينما تتكامل ارتباط اغراض الشركات القابضة مع أغراض الشركات التي تستحوذ على أسهمها بغرض ربط مصالح الشركات التابعة بالمصالح العامة للشركة القابضة ، فأغراض شركات الاستثمار هي توظيف أصولها في قيم منقولة بغرض تحقيق عائد مالي بينما يكون الغرض من عملية السيطرة التي تمارسها الشركة القابضة ليس مجرد الاستثمار المالي في الشركة التابعة بل تحقيق مصالح الشركة القابضة باعتبار أن مصالح الشركة التابعة تعتبر امتدادا لمصالحها ولذلك تسعى الى السيطرة من أجل ربط نشاط الشركة برابطة تبعية لنشاطها عن طريق السيطرة على ادارتها ونشاطها .

المبحث الخامس

شركات التمويل ودورها في تأسيس الشركة المشتركة

(٥٧) دور النظام المصرفي في تأسيس الشركات :

يتكون النظام المصرفي في البلاد الرأسمالية من :

أ - البنوك التجارية أو بنوك الودائع .

ب - البنوك المتخصصة وتشتمل على :

١ - بنوك الأعمال أو الاستثمار .

٢ - البنوك الصناعية .

٣ - البنوك العقارية أو بنوك الرهن .

٤ - البنوك الزراعية .

٥ - البنوك الشعبية .

ج - اشياء البنوك وتشتمل على مختلف المؤسسات الائتمانية

والادخارية الاخرى كشركات التأمين وصناديق توفير للبريد

ومؤسسات الادخار الشعبي .

ويلعب الجهاز المصرفي دورا هاما في تأسيس الشركات وتمويلها

واستثمار نسبة معينة من أمواله لتوظيفها في شراء الاوراق المالية

والسندات .

(٥٨) دور البنوك التجارية في تأسيس الشركات المشتركة على وجه

المصري :

تعتبر مساهمة البنوك في تأسيس الشركات جزءا من أنشطتها

« وينص القانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧ بإصدار قانون البنوك والائتمان

على جواز تملك البنوك التجارية في مصر لاسهم شركات المساهمة

بما لا تزيد قيمته عن ٢٥ ٪ من رأس المال المدفوع للشركة بشرط أن لا تجاوز

القيمة الاسمية للاسهام التي يملكها البنك في هذه الشركات مقدار رأس ماله المدفوع واحتياطياته ويجوز لوزير الاقتصاد زيادة الحددين المذكورين عند الاقتضاء (المادة ٣٩ فقرة د) • وعلى ذلك يمكن أن يتحول البنك إلى شركة قابضة تكون لها السيطرة والرقابة والاشراف على نشاط الشركة^(١)

وقد أدت مساهمة البنوك التجارية في تأسيس الشركات الى حرج موقف كثير من هذه البنوك والى افلاس بعضها خصوصا في الولايات المتحدة الامريكية والمانيا خلال فترة الكساد العظيم في الثلاثينات من القرن العشرين ، لذلك تدخلت الحكومات في كثير من الدول لتنظيم اشتراك البنوك التجارية في هذا النوع من المساهمات ووضع قيود على ذلك ، وحظرت بعض الدول ، وأصبحت تختص بهذا النوع من النشاط بنوك الاستثمار أو بنوك الأعمال •

وقد سادت ظاهرة التركيز التي اتسم بها النظام الاقتصادي المعاصر المجال المصرفي فأصبح النشاط المصرفي مركزا في مؤسسات ذات فروع كثيرة منتشرة على المستوى الوطني والعالمي واستخدمت في سبيل ذلك الأسلوب الفني للاندماج^(٢) ثم بدأ التركيز يأخذ شكل التعاون بين المؤسسات المصرفية الكبرى في صورة بنوك مشتركة • وقد أخذ هذا الاتجاه يظهر في مصر في ظل احكام قانون استثمار المال

(١) دكتور نبيل سدره محارب: النقود والمؤسسات المصرفية • الطبعة الأولى ١٩٦٨ ص ٢٩٩ •

(٢) وقد اتبع هذا الاسلوب عندما صدرت قوانين التأمين في مصر عام ١٩٦١ أن تم تقرر ادماج عديد من البنوك في البنوك الرئيسية الأربعة وهي البنك الأهلي المصري وبنك مصر وبنك القاهرة وبنك الإسكندرية • وأتبع نفس الاسلوب بالنسبة للبنوك المتخصصة كالبنوك العقارية •

العربي والأجنبي والمناطق الحرة رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ فنص في المادة الثالثة على أن من بين أوجه الاستثمار إنشاء البنوك التي تقوم بعمليات بالعملة المحلية متى كانت في صورة مشروعات مشتركة مع رأسمال محلي مملوك لمصريين لا تقل نسبته في جميع الأحوال عن ٥١٪ واستنادا إلى ذلك نشأت في مصر مجموعة من البنوك المشتركة ، يشارك في تأسيسها بنك مصري وبنك أجنبي وتعتبر هذه البنوك المشتركة نموذجا للشركة المشتركة لان الشريكين من الشركات ، ولان البنك المشترك تتفق أغراضه مع أغراض البنوك المؤسسة وتعتبر تابعة لها ومرتبطة بها ويهدف المؤسسون إلى الاشراف والسيطرة والرقابة المشتركة من أجل تحقيق مصالح مشتركة .

وتخضع البنوك المشتركة للضوابط والقيود التي يضعها قانون البنوك والأئتمان على مساهمات البنوك في تأسيس شركات أخرى ، وتتعاون هذه البنوك مع بنوك أخرى أو شركات أخرى في تأسيس شركات مشتركة تجارية أو صناعية وتتولى تمويلها تمويلًا مشتركًا وتراقب عمليات وأنشطة هذه الشركات .

وقد وضع الدور الذي يمكن أن تلعبه البنوك التجارية في عمليات التنمية في ظل سياسة الانفتاح في مصر فقد ساهمت بعض البنوك المشتركة والشركات في تأسيس شركات مشتركة تجارية وصناعية تخضع للبنوك والشركات المؤسسة من حيث الاشراف والرقابة على أجهزة الشركة وعلى أساس من الخضوع المشترك والمصالح المشتركة كما تقوم البنوك إلى جانب ذلك بدور الرقابة والاشراف على تمويل هذه الشركات مما يجعل لمساهمة البنوك في تأسيس الشركات دور هام في دعمها ودفع نشاطها (١) .

(١) دكتور نبيل سدره محارب : المرجع السابق ص ٣٤٨ وما بعدها .

(٥٨) دور البنوك المتخصصة وأشياء البنوك في تأسيس الشركات والشركات المشتركة :

الى جانب البنوك التجارية يوجد نوع آخر من البنوك تختص بالائتمان والاستثمار في قطاعات اقتصادية معينة . وبهنا من هذه البنوك بنوك الأعمال وبنوك الاستثمار وشركات التأمين ومؤسسات الادخار الشعبي . وبنوك الأعمال ظهرت أول ما ظهرت في فرنسا وكان يطلق عليها اسم Banques d' Affaires ووظيفتها الرئيسية تسويق الاصدارات من الأوراق المالية التي تقوم الشركات الصناعية الكبرى باصدارها في سوق رأس المال ، سواء أخذت شكل أسهم لتأسيس الشركة أو زيادة رأسمالها ، أو شكل سندات تمثل قروضا للشركات . وكانت حيازة بنوك الأعمال لأسهم أو سندات الشركات تتوقف على ربحيتها ومتانة مركزها المالي ، فهي تميل الى الاحتفاظ بأسهم وسندات الشركات ذات المركز المالي المتين وهي بذلك تحوز الأسهم والسندات كنوع من الاستثمار المالي فهي تحوزها أو تتخلص منها وفق ارتفاع أو انخفاض أسعارها في البورصة وطبقا لما يحققه الابقاء عليها من ربحية ، ولا تستخدم حيازتها لهذه الأوراق المالية من أجل الرقابة أو الاشراف على الشركات أو خلق حالة تبعية لها . وينص القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ باصدار قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة على أن يتلقى الاكتاب في الشركات التي يرخص لها بالتعامل في الأوراق المالية وبعد موافقة الهيئة العامة لسوق المال وهي شركة الاستثمار وفي حالة عدم تغطية الاكتاب في المدة المحددة له يجوز للبنوك أو شركات توظيف الأموال التي تعمل في مجال الأوراق المالية تغطية جزء من الاكتاب ولها أن تعيد طرح ما اكتتب به للجمهور دون التقيد باجراءات وقيد تداول الأسهم . وعمليات تلقي الاكتاب وتغطيته من العمليات التي تقوم بها بنوك الأعمال بالرغم من أن قانون البنوك والائتمان لم ينص على اعتبار بنوك الأعمال من بين البنوك غير التجارية .

فالبنوك التجارية في مصر تقوم الى جانب وظائفها كبنوك تجارية بوظائف بنوك الأعمال وبنوك الاستثمار . وقد نص القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ في شأن البنك المركزي والجهاز المصرفي في الفصل الثاني على تحديد أنواع البنوك فحصرها في البنوك التالية :

(١) البنوك التجارية وحددت اختصاصاتها بانها تقوم بصفة معتادة بقبول ودائع تدفع عند الطلب أو لأجل محددة وتزاول عمليات التمويل الداخلي والخارجي وخدمته بما يحقق اهداف خطة التنمية وسياسة الدولة ودعم الاقتصاد القومي وتباشر عمليات تنمية الادخار والاستثمار المالي في الداخل والخارج بما في ذلك المساهمة في انشاء المشروعات وما يتطلبه من عمليات مصرفية ومالية وذلك وفقا للاوضاع التي يقرها البنك المركزي . (مادة ١٥) .

(٢) البنوك المتخصصة غير التجارية وحددت اختصاصاتها بانها تقوم بالعمليات المصرفية التي تخدم نوعا محددًا من النشاط الاقتصادي وفقا للقرارات الصادرة بتأسيسها والتي لا يكون قبول الودائع تحت الطلب من أوجه انشطتها الاساسية .

(٣) بنوك الاستثمار والأعمال وهي البنوك التي تباشر عمليات تتصل بتجميع وتنمية المدخرات لخدمة الاستثمار وفقا لخطط التنمية الاقتصادية وسياسات دعم الاقتصاد القومي، ويجوز لها ان تنشئ ففى هذا المجال شركات الاستثمار أو شركات أخرى تزاول اوجه النشاط الاقتصادي المختلفة كما يكون لها أن تقوم بتمويل عمليات تجارة مصر الخارجية .

ومن ذلك يتضح ان المشرع يمزج بين وظائف البنك التجاري وبنوك الاستثمار والأعمال ولا يضع تحديدا لوظائف كل نوع منها . وعلى ذلك يكون من وظائف البنك التجاري وبنوك الاستثمار وبنوك الأعمال تأسيس مشروعات والمشاركة في هذه العمليات كشركة قابضة .

* وقد تطورت وظائف بنوك الأعمال في بعض المجالات فـسـي الخارج الى أن أصبحت بمثابة شركة قابضة يتبعها عدد كبير من الشركات باعتبار البنك شركة أم والشركات التابعة شركات وليدة أو باعتبار البنك شركة أم يؤسس الشركة مع شركة أم شقيقة وتكون الشركة شركة وليدة مشتركة .

ومن الظواهر البارزة في النظام المصرفي وخصوصا في الدول النامية ظهور نوع من البنوك يطلق عليها بنوك التنمية Banks developments تمييزا لها عن بنوك الاستثمار التي تنشأ في البلاد المتقدمة . وهي أحيانا تأخذ شكل شركات اقتصاد مختلط اذا اجتمع في تكوين رأسمالها رأسمال عام ورأسمال خاص ، وفي أحيان أخرى تأخذ شكل شركات خاصة يحاهم في رأسمالها شركات عامة باعتبار اموالها اموال خاصة أو شركات خاصة ، وتعتبر هذه البنوك أحدي منشطات عملية التنمية الاقتصادية اذ تقوم بدراسة المشروعات الاقتصادية المطلوبة في الخطة القومية وتدعو السـي تأسيسها . وغالبا ما يشارك في التأسيس الى جانب البنك بنوك أخرى أو شركات كبرى تعمل في مجال القطاع الاقتصادي الذي تعمل فيه الشركة . وفي مثل هذه الحالات تؤسس الشركات كمشروع مشترك اما بسبب مشاركة شركة أجنبية أو شركة وطنية مع البنك في تأسيس المشروع .

ويقابل بنوك التنمية في الدول النامية بنوك الاستثمار في الدول المتقدمة وتقوم بنوك الاستثمار الى جانب المؤسسات المالية الأخرى شركات التأمين وبيوت الاستثمار والاصدار ومؤسسات الادخار والمعاشات بدور هام في تكوين سوق المال ، الى جانب هذه الوظيفة تقوم بعمليات التمويل الاستثماري للمشروعات ، وتقوم أيضا بدور هام في تأسيس المشروعات والترويج لها . ويطلق على بنوك الاستثمار سميات عديدة Investment Corporations, Delelopment Banks, Industrial Development Banks, Development Finace Institutions, ويغفرون أحيانا بين أنواع المشروعات التي تقوم بمهام التنمية فيعرفون

بنك التنمية بأنه المؤسسة التي تعنى بالدرجة الأولى بتقديم القروض طويلة الأجل Development Bank. أما مؤسسة التنمية —————
فهمرفونها بأنها التي تعنى أساسا بالمساهمة في رؤوس أموال المشروعات وتسميتها وإدارتها وتقديم الدعم لها Development Corporation (١)
وحقيقة الأمر أنه لا يمكن فصل الوظيفتين عن بعضهما البعض بالنسبة لبنك الاستثمار لأن البنك يؤسس ويمول في نفس الوقت طالما كانت للـ
الرقابة على المشروع.

وعندما يؤسس بنك الاستثمار شركة من الشركات فإنه يدعو الشركات التي تمارس نشاطها شبيها أو مقاربا أو مرتبطا بنشاط الشركة للمساهمة في تأسيسها حتى تكون للشركة مصلحة من المشاركة في التأسيس. وتكون للبنك مهمة رقابية على المشروع الذي يؤسسه منفردا أو بالاشتراك مع غيره من البنوك أو الشركات، ويكون الدور الرقابي ذا شقين فهو من ناحية تكون له مصلحة في الرقابة والإشراف على أجهزة الشركة بصورة مشتركة مع غيره من الشركات الأخرى، وهو من ناحية أخرى بسبب قيامه بدور تمويل الشركة تمويلًا طويل الأجل من أجل شراء المعدات أو متوسط الأجل أو قصير الأجل من أجل النشاط الجاري للشركة. تكون له وظيفة رقابية في متابعة صرف القروض وخلق علاقة وثيقة وتفاهم بين إدارة البنك وإدارة المشروع ويكون رقيا علمي عملية النشاط يرمته مما يمكنه التحكم في القرارات الصادرة عن المشروع (٢).

1. William Diamond:
Development Banks.
(A World Bank Publication)
The Johns Hopkins University Press Baltimore Maryland
طبعة ١٩٧٥ ص ٢٠٥.
- (٢) دكتور إبراهيم مختار: بنوك الاستثمار — دراسة تحليلية للنظريات والأساليب والمشكلات. طبعة ١٩٨٢ ص ١١٥ وما بعدها.

* مما تقدم يتضح أن النظام المصرفي يلعب دورا هاما فى خلق المشروعات الاقتصادية المعاصرة ، بالمشاركة فى تأسيس المشروعات وفى دعوة شركات أخرى للمساهمة فيها ، فإذا كان دوره كمساهم أساسى فإن هذا الوضع ينشئ له رقابة مباشرة على أجهزة المشروع كما يكون له باعتباراه ممول للمشروع دورا أساسيا فى الرقابة الفنية على نشاط المشروع وقدراته . وقد تكون الرقابة على أجهزة المشروع رقابة مشتركة إذا ساهم فى التأسيس مع البنك شركات أو بنوك أخرى لا تتبع البنك اقتصاديا وبذلك يعتبر النظام المصرفي مؤسسا حقيقيا للمشروعات الحديثة وقد خلق بهذا الدور وضعاً متطوراً للبنوك فبعد أن كانت وظائفها الأساسية تجميع المدخرات وإعادة اقراضها أصبح دورها الرئيسى تجميع المدخرات وإعادة استثمارها فى تأسيس شركات وتمويلها . وهذا الدور الجديد جعل من البنوك نوعاً من الشركات القابضة المسيطرة على مجموعات من الشركات تمتد أنشطتها فى مجالات اقتصادية متعددة ، وهى بهذا الدور تقوم بدور رئيسى فى عملية التركيز بين المشروعات والربط بينها . وتعتبر تعبيرا حقيقيا عن عملية التركيز بين المشروعات ، وقد أصبحت تمثل وضعاً احتكاريًا بالنسبة لبعض قطاعات الاقتصاد فى العالم المعاصر ، وتمثل وضعاً احتكاريًا عاما بمشاركة المؤسسات المصرفية المختلفة فى تأسيس المشروعات المشتركة على أساس من التعاون والمصالح المشتركة بينها .

الفصل الثاني

وسائل المساهمة ودورها في تكوين المشروعات المشتركة

- المبحث الأول : وسائل المساهمة التعاقدية في المشروع المشترك •
- المبحث الثاني : وسائل المساهمة التنظيمية في المشروع المشترك
وأطرها القانونية •

الفصل الخامس

وسائل المساهمة ودورها في تكوين المشروعات المشتركة

(٦٠) قد ينشأ المشروع المشترك ويظل مشروعاً اقتصادياً مثلاً لجزء من مكونات الذمة المالية لشخصين اعتباريين أو أكثر . وقد ينشأ المشروع المشترك وتتوافر فيه مقومات الاستقلال المالي والقانوني عن مؤسسه فيصبح شركة مشتركة وتأخذ أحد الأشكال القانونية للشركة . والذي يميز بين المشروع المشترك الذي يمثل كياناً اقتصادياً والمشروع المشترك الذي يمثل كياناً قانونياً هو وسيلة المساهمة فيه وطبيعة هذه المساهمة والأداة القانونية المستخدمة في تأسيسه فيتم تأسيس المشروع المشترك في إطار تعاقدى فيصبح مشروعاً مشتركاً تعاقدياً Joint Venture وقد يكون المشروع المشترك فرعاً أو وكالة تجارية تملكها شركة وتديرها شركة أخرى لحساب الشركة الأولى بموجب عقد ادارتي وتأسيس المشروع المشترك في إطار تنظيمي وهو إطار الشركة كما ينظمها التشريع الوطني فتصبح شركة مشتركة لها شخصيتها الاعتبارية المستقلة عن شخصية الشركات المؤسسة لها . وقد يتم تأسيس المشروع المشترك في إطار تنظيمي ولكن لا تكسب الشخصية الاعتبارية في بعض التشريعات كما هو الحال في نظام المشاركة في التشريع الانجليزي Partnership ونظام مجموعة المصالح الاقتصادية Groupements d'intérêt économique^١ وقد ينشأ المشروع المشترك في إطار الشركة الدولية التي يحكمها نظام تأسيسها دون قواعد تنظيم الشركة في التشريع الوطني .

(١) دكتور علي سيد : اسم : التجمع ذو الغاية الاقتصادية - الطبعة الثانية - بدون تاريخ .

المبحث الأول

وسائل المساهمة التعاقدية في المشروع

المشترك

(٦١) أولاً : المشروع المشترك التعاقدي :

(1)

con-tractual Joint - venture

تعريف :

إذا تعاقدت شركة مع شركة أخرى على تنفيذ مشروع معين فغالبا ما تلجأ الشركة المسند اليها تنفيذ المشروع الى شركات أخرى تتعاقد معها على المشاركة في تنفيذ المشروع فتساهم كل شركة بأموال وخدمات وخبرات معينة تخصصها لأجل تنفيذ المشروع ويتم تنفيذ المشروع للشركة الأولى في صورة مشاركة بين مجموعة الشركات المنفذة وتعتبر عملية التنفيذ عبارة عن مشروع مشترك تعاقدي بينها joint -venture . وهذا النوع من العمليات أصبح سائدا في العمليات الاقتصادية المعاصرة نظرا لتعقيد العملية الانتاجية وانتشار ظاهرة التخصص الاقتصادي بين الشركات . وهذه الظاهرة هي ما سميت باصطلاح Joint venture .

ويعرف المشروع المشترك التعاقدي بأنه " ارتباط Commitment بين مصلحتين أو أكثر لكل منها استقلالها القانوني على تقديم أصول Funds وتسهيلات Facilities وخدمات Services في مشروع من أجل تحقيق مصلحة مشتركة خلال أجل

-
1. Mercdal & P. Janin:
Les Contrats de coopération inter-entreprises.
(Edition Juridique Lefebvre).

الطبعة الأولى ١٩٧٤ ص ١٣ .
- جوريه : المرجع السابق ص ٥٠٦ بند ٥٨٩ . وما بعده .

محدد بينها ^(١) ويعرف أحيانا بأنه مساهمة association مشروعين أو أكثر لتحقيق نشاط اقتصادي محدد وموقت عن طريق مساهمة كـل منها بنصيب في تمويل مشروع Financing وتقديم خبرات إدارية managerial talent وفنية من أجل انجازه ^(٢) .

فالمشروع المشترك التعاقدى ليس شكلا قانونيا من الأشكال التى تستخدمها المشروعات من أجل التعاون المشترك وله صفة السـددام والاستقرار وإنما هو أسلوب للتعاون الاقتصادى يحدده الاتفاق المبرم من أجله ، مثل تبادل المعونة الفنية أو تقديم التكنولوجيا أو تقسيم العمل أو التمويل أو التعاون على استثمار مياه نهر مشترك أو إنشاء خط حديدى أو محطات قوى ^(٣) . فهو يمثل اتفاقا تعاقديا بين مشروعين أو أكثر على إنجاز عمل معين لصالح جهة أخرى أو جهة حكومية .

1. Tomlinson:
The Joint Venture Process, in International
Business. India & Pakistan.
(The Massachusetts Institute of Technology, the
J.I. Press Combridge . 1970)

ص ٨٠

- * Robinson:
International Business Policy
- * Friedmann & Kalmanoff.
Joint International Business Ventures.

ص ١٤٧

2. Dale: Management Theory and Practice.
(International Student Edition. 1965)

ص ٦٣١
(٣) دكتور محسن شفيق : المشروع ذو القوميات المتعددة . المرجع السابق ص ٢٣ - ٣٤ بند ٢٦ ، ٢٧ .

(٣٢) التمييز بين المشروع المشترك التنظيمي والمشروع المشترك التعااقدي

فالمشروع المشترك التعااقدي Joint - Venture يتميز عن المشروع المشترك التنظيمي بالخصائص الآتية :

(١) ان المشروع المشترك التعااقدي عبارة عن اتفاق على تنفيذ مشروع أو عمل محدد ومؤقت بموجب عقد يحدد فيه العمل المراد انجازه ونصيب كل طرف من هذا الانجاز ويسأل الأطراف في العمل مسئولية غير محدودة وتضامنية . أما المشروع المشترك التنظيمي فهو عبارة عن مشاركة بين مشروعين على تأسيس مشروع آخر له صفة الاستمرار ولهما مصلحة مشتركة في تأسيسه ، ولهما مصلحة في أن يكون له استقلالاً القانوني لتحقيق التوازن بين مصالحهما المشتركة من خلاله ، وتتحدد مسئولية كل منهما عن نتيجة نشاط المشروع بقدر ما يساهمان في رأسماله .

(٢) ان المشروع المشترك التعااقدي مؤقت بطبيعته ويقوم بعمل واحدة أو مجموعة أعمال محددة ، أما المشروع المشترك التنظيمي فتحدد له أغراض في نظامه الأساسي ويقوم نشاط المشروع على تحقيق هذه الأغراض . ويستمر نشاطه طوال المدة المحددة لاستمرار الشركة .

1. M.Y. Loussouran:

La Filiale Commune et droit International.
(Colloque de Paris, 20-21-22 Feb.1975)

ص ٩١

" Joint-Venture et Filiale commune poursuivent des objectifs analogues, mais la premier est un procedé Contractuel alors que la seconde est un procedé du droit des snocietes."

(٣) يرتب المشروع المشترك التعاقدى التزامات تعاقدية مصدرها العقد فقط أما المشروع المشترك التنظيمى ، فان مسؤوليات والتزامات الشركاء فيه يكون مصدرها نظام الشركة وان اشترط الشركاء تحديد جانب من التزاماتهم قبل بعضهم البعض فى عقود اتفاق خارج نطاق الشركة ، ان انتجت هذه الاتفاقات بعض آثارها عندما يمارس الشركاء نشاطهم داخل المشروع كما همين أو مسيطرين على أجهزة الادارة فيه ، فهى اتفاقات تتعلق بممارسة نشاط الشركاء داخل المشروع ، وبشرط الا تتعارض هذه الاتفاقات مع النظام القانونى الآمر للشركة .

(٤) مسئولية الشركاء عن نشاط المشروع المشترك التعاقدى مسئولية تضامنية قبل الغير فاذا كان أحد المتعاقدين هو الذى يتعاقد مع الغير دون ظهور المتعاقد الآخر كان هو وحده المسئول قبل الغير وله الرجوع على شريكه الآخر . أما فى المشروع المشترك التنظيمى فان اكتساب المشروع للشخصية الاعتبارية يجعل المشروع ذاته مسئولاً عن نتيجة النشاط فى مواجهة الغير .

(٣) التكيف القانونى للمشروع المشترك التعاقدى :

المشروع المشترك التعاقدى عقد من نوع خاص :

المشروع المشترك التعاقدى هو أحد ثمار التعاون بين المشروع وأحد ثمار التركيز بين أنشطتها . وقد نشأ هذا النوع من المشروعات الذى يغلب عليه الطابع التعاقدى كنتيجة لتعقيد العملية الانتاجية فى الحياة المعاصرة وكنتيجة أيضاً للتطورات الفنية والتكنولوجية لأن المشروعات كهيكل وكيان مركب organisme أصبحت هسى محور العلاقات والأنشطة الاقتصادية . ويتم هذا الأسلوب من التعاون بين المشروعات فى صيغة العقد ، الا أن محله ليس هو محل العقود كما هو معروف فى النظام التقليدى للعقد . كاتفاقيات نقل التكنولوجيا

Le transfert de techniques و اتفاقات تراخيص الصناعات
L' accord de licence و اتفاقات المعونة الفنية L' assistance
Technique و اتفاقات الضم accords d'intégration وتنفيذ
عمليات صناعية لحساب منشأة أخرى أو توريد مواد أولية لازمة للتشغيل
خلال مدة معينة وتحت اشراف مشروع آخر ، والوكالات والتمثيل التجاري
والانشطة المتعلقة بالتجارة الخارجية عموما .

فهذه العمليات الحديثة والتي تعتبر محلا لعقود التعاون
بين المشروعات تختلف عن المحل في العقود العادية لتمييزها بخصيتين
أساسيتين (١) .

(١) خاصية فنية caractéristique technique لان
الأعمال محل العقد عبارة عن تنفيذ مهام محددة لها طبيعة خاصة
، وتحتاج الى تنظيم تعاقدى خاص ليس مألوفاً في العقود العادية .

(٢) خاصية نفسية caractéristique psychologique
لأن اطراف التعاقد يتعاقدون على قدم المساواة من الناحية القانونية
وينصب نشاطهم حول مشروع معين دون خضوع أى طرف للآخر من أجل
تحقيق الأغراض المشتركة ، وكل طرف من الأطراف يبرم العقد على
أساس المشاركة الشخصية intuitus personae الأخوية
Jus Fraternitatis فهم يظهرون تجاه الغير في صورته
المتعاونين allié في المصالح وليس في صورته التناقض بين المصالح
التي تميز العقود العادية فيبدوون كشركاء في تنفيذ مشروع وليسوا اطرافاً
في تنفيذ عقد ، على عكس العقود العادية التي تولد مجموعة التزامات
متبادلة هي محل العقد .

(١) ماركادال وجانين : المرجع السابق ص ١٣-١٤ .

وهاتان الخاصيتان تؤديان الى القول بأن اتفاقات التعاون بين المشروعات التي تقترب أو ترتبط أو تتبادل أغراضها مع أغراض المشروعات المتعاقدة هي التي تؤدي الى قيام مشروع مشترك. أما اذا كانت الاتفاقات بين مشروعات تختلف أغراضها فان محل الاتفاقية لا يؤدي الى قيام مشروع مشترك وأن كان يمكن أن يكون محلاً لعقد من العقود العادية لأن التعاقد في هذه الحالة لا ينصب على مشروع وإنما يولد التزامات متبادلة بين الاطراف المتعاقدة.

ويتم التعاون غالباً من أجل تنفيذ مشروع مشترك بين مشروع أجنبي ومشروع وطني وإن كان هذا لا يمنع أن يتم مثل هذا التعاون بين مشروعين وطنيين أو أكثر طالما توافقت وترابطت أغراضها.

وتلجأ المشروعات الى هذا الأسلوب الفني القانوني الخاص من أجل تحقيق مصالح مشتركة ومتوازنة مستعينة بالاطار القانوني العام للعقد التقليدي لان القانون المدني والقانون التجاري ليس فيهما تنظيم قانوني خاص بهذا النوع من المعاملات كمقد البيع أو عقد الايجار أو عقد التأمين وغيرها من العقود المسماة في القانونين المدني والتجاري وهم عقود تتقابل فيها الارادات وتتعارض المصالح أما عقود التعاون بين المشروعات فتتبع من الاتفاقات accords غير معروفة في القانون الفرنسي أو القانون المصري كما أن القانون المصري لا يعرف التمييز بين العقود conventions وبين الارتباطات accords أما

(١) فرقت المادة ١١٠١ من المجموعة المدنية الفرنسية بين العقود والاتفاق. فالعقد يلتزم به شخص أو أكثر قبل آخر أو آخرين بنقل حق عيني أو بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل. أما الاتفاق فيتم بين طرفين أو أكثر على أكثر من إحداث أثر قانوني. وليس لهذه التفرقة تطابق في القانون المصري. راجع دكتور محمود جمال الدين زكري - الوجيز في النظرية العامة للالتزام في القانون المدني المصري - الطبعة الثالثة ١٩٧٨ هـ ٣٥-٣٦ ودكتور عبد الرزاق أحمد السنيهوري - الوسيط في شرح القانون المدني ج١ طبعة ١٩٦٤ ص ١٤٩ بند ٤٦).

القانون الفرنسي فيعرف هذه التفرقة استنادا الى صياغة التعريف هي اتفاقات لانه ليس هناك تعارض بين مصالح الاطراف المتعاقدة فيها بل تتكامل المصالح وتعاون على عكس العقود العادية التي تتعارض فيها المصالح وهي بسبب هذه الطبيعة الخاصة لها قواعد التنظيم الخاصة بها التي تحكمها بدقة reglement spécifique اتفاقات التعاون هذه هي في الحقيقة اتفاقات غير مسماه تنظم عمليات خاصة لها طبيعتها الخاصة المعقدة والمركبة (١) وأصبح لها تنظيماتها الخاصة بها والتي فرضتها الضرورات العملية فأصبحت عرفا مستقرا بين المشروعات ومثال ذلك عقود الالتزام التجارية Concessions commerciales (٢) وما يتفرع عنها من عقود وأنظمة السماح أو التفضيل Les systèmes Franchising الناشئة الاستعمال في الولايات المتحدة وانجلترا (٣) والتي تؤثر في عمليات السوق بسبب تأثيرها الاقتصادي الضخم وهذا التأثير تفرضه طبيعة الهيكل القانوني structure juridique القائمة عليه فهو يتميز بأنه يؤدي الى مركزية القرار المتعلق بتنفيذ الاتفاق وشروطه . ويترتب عليها وجود نوع من المساهمات associations المشروعات ونوع من التجمع بين المشروعات وله شكل تعاقدى groupement d'entreprises (٤) ولذلك يطلقون عليها في الولايات المتحدة الأمريكية المشروعات المشتركة التعاقدية Contractual joint-Venture تميزا لها عن العقود العادية (٥) .

(١) ماركادال وجانين والمرجع السابق ص ١٧ .
(٢) دكتور : على سيد قاسم : عقد الالتزام التجاري — بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد العدد ٤٢٣ لسنة ١٩٨٢ .

3. T. Guyénot :
Les contrats de concession commerciales en droit de la concurrence . (Sirey, 1968).
4. Guyénot :
Le regime juridique des ententes économiques.

ص ٧٢ بند ٤٧
(٥) ماركادال وجانين : المرجع السابق ص ١٣ .

(٦٤) المشروع المشترك التعاقدي نوع من الملكية المشتركة :

والمشروع المشترك التعاقدي وإن كان أساسه عقداً من العقود بين شركتين إلا أن محل العقد يكون دائماً مشروعاً يتكون من عمل واحد أو مجموعة أعمال معينة يتعاون طرفان على تنفيذها خلال مدة معينة ويقدم الشركاء الأموال والخدمات اللازمة لتنفيذ المشروع وتنتج هذه الأموال في إطار المشروع المتعاقد على تنفيذه وينشأ بموجب هذا الاندماج بين الأموال والخدمات نوع من الملكية المشتركة بين أطراف التعاقد أو الملكية الشائعة ولذلك تكون إدارة الأموال والخدمات التي امتزجت عند تنفيذ المشروع من حق الأطراف مجتمعين ما لم ينص العقد على من يدير هذه الأموال .

وهذا النوع من المشروعات المشتركة التعاقدية لا تكون لـ شخصية اعتبارية لأن الشخصية الاعتبارية تتطلب أن يكون المشروع دائماً ومستمر من حيث أغراضه ومن حيث نشاطه كما لا تتوافر فيه الأركان والخصائص المكونة للشركة إذ لا تقدم الأموال والخدمات كنصيب لتكوين شركة كما أن الاتفاق على القيام بعمل مشترك لتنفيذ المشروع لا يكون عقداً من عقود الشركات ، ولا تمثل مساهمة المتعاقدين في المشروع التعاقدي ذمة مستقلة، ويسأل الأطراف عن تنفيذ العقد مسؤولية كاملة وتضامنية في مواجهة صاحب المشروع الذي تعاقد الطرفان معه على تنفيذه فالمشروع المشترك التعاقدي يتم بين طرفين يتفقان على تنفيذه لصالح طرف ثالث هو صاحب المشروع ، لذلك يستند المشروع المشترك التعاقدي دائماً إلى الاتفاق المبرم بين الطرفين المنفذين للمشروع والطرف الثالث صاحب المشروع . وقد يكون الاتفاق على التنفيذ بين شركة وصاحب المشروع ، وتتفق الشركة مع شركة أخرى بموجب اتفاق مستقبل موضوعه تنفيذ المشروع المشترك الذي يكون محله العقد الأصلي .

(٦٥) المشروع المشترك التعاقدي نوع من شركات الواقع :

ان فكرة المشروع المشترك التعاقدي Joint - Venture في رأى لا تخرج عن كونها شركة من شركات الواقع لعدم توافر النية لدى الشركاء في المشروع على تكوين شركة بمعناها الصحيح وانما اتجهت ارادتهم إلى مجرد تجميع جهودهم وأموالهم لاستغلال مشترك وتقسيم الأرباح والخسائر الناجمة عنه ، وهى فى الغالب تأخذ حكم شركات الأشخاص ويتم تصفيتها طبقا لنقواعد العامة فى قانون الشركات ان لا يوجد لها نظام خاص ينظم طريقة تصفيتها . وهو تكييف يأخذ به جانب من الفقه للفرقة بين شركة الواقع والشركة الفعلية (١) .

ولا يمكن اعتبار المشروع المشترك التعاقدي شركة واقع لأن اطراف المشروع المشترك لا تتوافر لديهم نية الاشتراك affectio societatis المميزة للشركة لأن اتجاها ارادة الأطراف لا يتضمن التعاون الايجابى على قدم المساواة لتحقيق غرض الشركة عن طريق الاشراف على ادارة - المشروع وقبول المخاطر المشتركة ولا يمكن تحميل ارادة الأطراف أثارا لم يقصدها وهو تأسيس شركة ، كذلك لا يمكن اعتبار المشروع المشترك التعاقدي شركة فعلية لأن نية الشركاء لا تنصب على تكوين شركة وتختلف أحد اركانها مما يجعلها شركة باطلة لتخلف أحد الاركان التى تتطلبها القانون لقيامها فتعتبر قد قامت من الناحية الفعلية .

(١) استأرا ورو : المرجع السابق ج١ ص ٢٠٤ وما بعدها بند ١٧٦ .
- دكتور فلاح عواد القضاء : الوجود الواقعي والوجود القانوني
للشركة الفعلية - طبعة ١٩٨٥ ص ٢٢٢ وما بعدها .

(٣٧) المشروع المشترك التعاقدي شركة محاصة :

ينظر جانب من الفقه الى خاصية التجمع-groupment d'entreprises والمشاركة associations التي تميز اتفاقات التعاون بين المشروعات ، فيعتبرونها شكلا من أشكال الشركات الواقعية لانها تتشابه من حيث عدم اكتسابها الشخصية الاعتبارية مع أنظمة قانونية معترف بها تشريعيا في بعض البلدان كنظام مجموعة المصالح الاقتصادية groupments d'interet économiques الذي نظمته التشريع الفرنسي بالرغم من قيامه على الصيغة التعاقدية ونظام شركات الأشخاص Partneship المعروف في القانون الانجليزي ونظام الكونسورزيو في القانون الايطالى Consorzio ونظرا لأن لطبيعة العلاقات بين المشروعات القائمة فسي اطار هذا النظام لها طابعها الخاص فان المشرع يضع لها تنظيمها خاصا بها ولم يترك تنظيمها للقواعد العامة في نظرية العقد (١) أما عن تشبيه هذا النوع من الاتفاقات بين المشروعات بأنها شركة واقع فعلا ، يتفق مع أحكام القانون الوضعي الفرنسي والمصري ، لأن شركة الواقع لا تنشأ الا نتيجة بطلان الشركة بسبب تخلف أحد اركانها (٢) أما فسي اتفاقات التعاون بين المشروعات فلا ينصب الاتفاق على تكوين شركة وانما على تكوين مشروع مشترك وغالبا ما تتوافر في المشروع المشترك خصائص شركات المحاصة لأن المشروع المشترك عادة ما يكون غرضه القيام بعمل أو أعمال معينة تؤدي خلال مدة قصيرة ثم تقسم الأرباح والخسائر بين الشركاء وبعد ما ينقضي المشروع . وشركات المحاصة طبقا لأحكام القانون التجاري المصري هي شركات ليس لها رأس مال شركة ولا عنوان شركة (مادة ٥٩ تجاري) وتختص هذه الشركات بعمل واحد أو أكثر من الأعمال التجارية

(١) جينو : المرجع السابق ص ٧٢ بند ٤٧ .

(٢) دكتور محمود سمير الشراوي : القانون التجاري المرجع السابق ج ١ ص ٢٣٩ بند ٢٤١ .

وتراعى فى ذلك العمل وفى الاجراءات المتعلقة به وفى الحصص التى تكون لكل واحد من الشركاء فى الأرباح الشروط التى يتفقون عليها (المادة ٦٠ تجارى) وإذا تعاقد أحد الشركاء مع الغير يكون وحدة مسئولا عن تعاقد (مادة ٦١) وأن الحقوق والواجبات بين الشركاء تكون قاصرة على قسمة الأرباح أو الخسائر التى تنشأ عن أعمال الشركة سواء حصلت منهم منفردين أو مجتمعين حسب شروطهم (مادة ٦٢ تجارى) .

(٣) والمعيار الذى أخذ به جانب من الفقه للتمييز بين شركات المحاصة وغيرها من الشركات هو وحدة غرضها أى أن غرضها لا يتعمد عمل أو أعمالا معينة تؤدي فى مدة قصيرة ثم تقسم الأرباح والخسائر بين الشركاء وبعد ها تنقضى الشركة فليس لها غرض عام يحتوى أنشطتها وإنما تتألف لغرض عارض (١) وكان هذا المعيار هو الذى أخذ به القضاء الفرنسى ثم تحول عنه (٢) ثم استقر الفقه والقضاء (٣) على أنه وإن كانت شركة المحاصة تقوم فى أغلب الأحوال بعمل واحد أو أكثر لمدة قصيرة إلا أن الذى يميزها أنها شركة مستترة occulte فالاستتار هو أهم خصائصها ، لأنها ليست لها شخصية اعتبارية ولا وجود لها فى مواجهة الغير ، ولا يشهر عنها كسائر الشركات التجارية الأخرى . ويرى جانب من الفقه أن معيار تمييز شركة المحاصة يجمع بين كلتا الخاصيتين فهى

(١) دكتور محسن شفيق : الوسيط ج١ المرجع السابق ص ٣٩٩ بند ٤٢٨ .
(٢) نقض فرنسى ٢٨ أغسطس ١٨٧٩ ونقض فرنسى ٢٧ يوليو ١٨٩٣ منشورة سيرى ومشار إليها هامش ١ ص ٥٨٩ من كتاب موسوعة الشركات للدكتور محمد كامل أمين ملش طبعة ١٩٨٠ .
(٣) نقض مدنى ٣١ يناير ١٩٥٧ المحاباة سنة ٣٣ ص ١٢٦٨ ونقض مدنى ٣١ يناير ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض سنة ٢٥ ص ٦٩٤ رقم ٤٦ ونقض مدنى ٦ يناير ١٩٥٥ - مجموعة أحكام النقض سنة ٢٥ ص ٦٩٤ رقم ٤٣ .

تتعقد للقيام بتنفيذ اعمال محددة وعارضة لا تستغرق وقتا طويلا وتتسم بالاستقرار^(١).

(٦) فاذا كانت عقود التعاون بين المشروعات من أجل تنفيذ مشروع مشترك تقوم في الغالب كوسيلة لتكوين الاحتكارات والاتفاقات التجارية المختلفة من أجل السيطرة على السوق أو للحد من المنافسة بين المشروعين وقد تبغى المشروعات اخفاء هذه الأغراض ، فلا تلجأ الى انشاء شركة لها شكل قانوني خاص بل تلجأ الى أسلوب ابرام اتفاقات تنطوي على أغراض تهدف الى حقيقة تنظيمها ، يتبلور فيها تنظيم شركة محاصة^(٢) ، فالمقصود من الاستمرار في شركات المحاصة هو اخفاء طبيعة النشاط وعدم وجود كيان قانوني مستقل له في شكل شركة معلنة ، وهذا لا يعنى ان يكون الشركاء بمعزل عن العملية أو العمليات التي تكونت الشركة أو المشروع للقيام بها ، بل أن لهم مناقشة مدير المحاصة فيما يجريه من أعمال الادارة وتكليفه بتقديم حساب لهم عن ادارته^(٣) وفكرة الصلحة المشتركة التي ينظمها الاتفاق بين الشركات تقتضى وجود تنظيم مشترك لادارة هذه المصالح . وعلى ذلك يمكن القول بأنه يمكن استخلاص عناصر شركة المحاصة في اتفاقيات التعاون بين المشروعات اذا انصب الاتفاق على مصالح محددة

(١) دكتور محسن شفيق : الوسيط ج١ المرجع السابق ص ٤٠ بند ٤٢٨ دكتور محمود سمير الشرفاوي : القانون التجاري ج١ المرجع السابق ص ٢٩٩ بند ٢٠٢ " يرى ارتباط الخاصيتين الاستقرار والقيام بعمليات مؤقتة " .

دكتور مصطفى كمال طه : الوجيز ج١ المرجع السابق ص ٢٧٢ بند ٢٩٥ " اذ يقول " والحقيقة ان الخصيصه التي تميز شركة المحاصة عن الشركات الأخرى هي انها شركة مستمرة ينحصر كيانها بين الشركاء ولا وجود لها بالنسبة الى الغير وليست لها شخصية مستقلة عن شخصية الشركاء المكونين لها " - نقض مدني ٢١ يناير ١٩٥٢ - المحاماة السنة ٣٣ ص ١٢٦٨ .

دكتور علي جمال الدين عوض : الوجيز ج١ المرجع السابق ص ٤٥٦ بند ٤١١ .

(٢) دكتور أكرم أمين الخولي : الموجز ج١ المرجع السابق ص ٥١٢ بند ٤٥١ .

(٣) نقض مدني ٢١ مارس ١٩٦٨ مجموعة احكام النقض السنة ١٩ ص ٥٨٨ .

يجرى تنفيذها خلال مدة قد تطول وقد تقصر ولكن يكون لها طابع —
التأقيت.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه اذا كان يستفاد من العقد قيام شركة غير مستترة بين الشركاء ولها اسم معين ولا تجرى معاملاتها مع الغير باسم شريك واحد بل باسم الشريكين معا فهي شركة تضامن لا شركة محاصة^(١). وتخضع الاتفاقات التعاقدية بين المشروعات للقواعد العامة فلا يجوز نقضها ولا تعديلها الا باتفاق اطرافها أو للأسباب التي يقرها القانون كما يجب تنفيذها طبقا لما اشتملت عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية ويترتب على اخلال الشركة المنضمه التي اتفق جماعي بالالتزامات المنصوص عليها في وثيقة الاتفاق ومسؤوليتها أمام سائر الشركات المتعاقدة على أساس المسؤولية العقدية لأن عدم تنفيذها لالتزاماتها يكون خطأ عقديا ويقصد بعدم التنفيذ هنا عدم التنفيذ الكلي وعدم التنفيذ الجزئي والتأخير في التنفيذ^(٢) فاذا اشتمل العقد على نص صريح يحدد عدم رغبة الشركاء في تكوين شركة فلا يعتبر العقد منشئا لشركة محاصة^(٣) ويختص قاضي الموضوع بتكييف طبيعة العقد وما اذا كان يعتبر شركة أم عقدا عاديا اذا كان الاستغلال محل العقد مستمرا لمدة طويلة^(٤).

- (١) نقض مدني رقم ٧٤ سنة ١٣١٣ق — ونقض مدني صادر في ٢٧ ابريل ١٩٤٤ منشور بمجموعة محمود عمر ج ٤ رقم ١٩ ص ٤٥.
(٢) نقض مدني ١٠٠ مارس ١٩٤٥ مجموعة أحكام النقض السنة ٦ رقم ١٠١ ص ١٧٦٣.
(٣) محكمة ليون ١٣ يناير ١٩٤٣ ١٩٤٤/٣٥ مشار اليه هامش رقم ٢ ص ٤٢٢ بكتاب جوجلار وابوليتو ج ٢.
(٤) نقض مدني فرنسي ٨ مايو ١٩٧٣ مشار اليه في كتاب جوجلار وابوليتو المرجع السابق هامش ٢ بند ٥٦٣ ص ٤٢٢.

(٦٩) ولا يقيد الشركات في تكوين مشروع مشترك الا مشروعية الغرض فلا يجوز ان يكون مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كأن يكون الارتباط قائما على أساس الاضرار بحرية المشروعات الأخرى المنافسة أو الاضرار بالاقتصاد القومي أو الاحتكار المطلق للسوق بحيث يترتب على هذا الاحتكار توقف أنشطة المشروعات الأخرى فلا يرد قيد على حرية المشروعات في التعاون المشترك بينها في مشروع مشترك الا أن يقوم الارتباط على أساس المنافسة غير المشروعة^(١).

(٧٠) ثانيا : الكونسرتيوم Consortium كنوع من أنواع المشروع المشترك :

الكونسرتيوم نوع من أنواع المشروعات المشتركة يقوم بين عدد ضئيل من اشركات الكبرى المنافسة في صناعة معينة وخاصة في النطاق الدولي . والمساهمة فيه تجمع بين عدد من المشروعات ذات الكيان القانوني المستقل . أو مجموعات الشركات القابضة وشركاتها الوليدة . فهو وسيلة لوضع حد للتنافس بينها ، وفرض رقابتها على نوع معين من الانتاج ، وهو اداء قانونية للتنظيم الاحتكاري للسوق العالمي .^(٢)

(١) اذ يعتبر القضاء الفرنسي الاتفاق بين طرفين على أن يشتري التاجر السلع التي ينتجها مصنع آخر دون غيره من المصانع التي تنتج نفس السلعة أو لا يبيع المصنع لغير التاجر حتي يتفادي هذا الأخير منافسة غيره من التجار اتفاقات غير مشروعة ما لم تكن محدودة المدة .
(دكتورة سميرة القليوبي) . القانون التجاري ج ١ - ٤٣٤ - ٤٣٥ - ٤٦٠

(٢) دكتور محمد ليبي شقير : التنظيم الاحتكاري للسوق العالمية للبترول . دراسات في اقتصاديات البترول - جامعة الدول العربية - معهد الدراسات العربية العالمية - طبعة ١٩٦١ ص ٦٦ وما بعدها .

* ويشير إلى أن الأستاذ M. M. Byé يطلق على المشروعات التي تقوم على نحو مشترك بين عدد ضئيل من الشركات الكبرى المنافسة في صناعة معينة خاصة في النطاق الدولي اسم consortium وذلك في محاضراته في العلاقات الاقتصادية الدولية لدبلوم الدراسات العليا في الاقتصاد بجامعة باريس سنة ١٩٥٣ - ١٩٥٤ والمنشور في مطبوعات Les cours de Droit في نفس السنة .

ويأخذ الكونسرتيوم غالبا شكل شركة مشتركة وعلى الأخص في صناعة البترول . كشركة بترول العراق التي تشارك فيها كل من شركة الانجلو ايرانيان وشركة شل والشركة الفرنسية للبترول وشركة سوكوني وستاندارد جرسى وشركة جلينكيان . ومن خصائص هذه الشركة المشتركة انها لا تبيع البترول لغير الشركات المشاركة في تأسيسها وليس لها أن تنافس الشركات المؤسسة لها في عمليات تسويق البترول وبيعه . كما تلتزم الشركات المؤسسة والشركات التابعة لها بموجب اتفاقية تأسيس الكونسرتيوم بأن تكون شركة بترول العراق هي وحدها صاحبة الحق في الحصول على الامتيازات البترولية في المنطقة المحددة لمباشرة الكونسرتيوم لنشاطه . وكذلك شركة بترول البحرين Bapco فهي عبارة عن شركة مشتركة يشارك فيها مناصفة كل من شركة استاندارد أوف كاليفورنيا وشركة تكساس . وكان امتياز استغلال البترول في المنطقة ممنوع أصلا لشركة استاندارد أوف كاليفورنيا . وباعت بعد ذلك نصف أسهما لشركة تكساس . وبذلك قام المشروع المشترك في فترة لاحقة على التأسيس . وكذلك شركة البترول العربية الامريكية ARAMCO التي ساهم في تأسيسها كل من شركة ستانفورد كاليفورنيا وشركة تكساس وشركة ستاندارد نيوجرسى . وشركة سوكوني موبيل أويل . وكذلك شركة بترول الكويت Kuwait oil com. التي تأسست بين كل من شركة الانجلو ايرانيان الانجليزية وشركة الجلف أويل الامريكية .

وأحيانا يأخذ الكونسرتيوم صورة المشروع المشترك التعاقدى . ومن الامثلة التقليدية على ذلك تنظيم ساس Scandinavian Airways System فهو تنظيم في صورة مشروع مشترك بين ثلاث مؤسسات جوية هي S.A.S مؤسسة السويدية ومؤسسة D.D.L الدانماركية ومؤسسة D.N.L النرويجية . وقد أنشئ المشروع المشترك بموجب مجموعـة اتفاقات وان كانت الاتفاقات تطلق على المشروع اسم شركة الا انه لم يسجل كشركة في أي من الدول الثلاث ويخضع بصفة عامة لقوانين الدول الاسكندنافية الثلاثة .

1. Bahr: The Scandinavian Air Line System S.A.S

١٩٩ - ٢٢٣ (طبعة نوفمبر)
الدكتور ابراهيم شحاته : القانون الجوي الدولي وقانون القضاء . دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٦٦ ص ٢٢١ - ٢٢٦ .

ومن الأمثلة الحديثة للكونسرتيوم كمشروع مشترك كونسرتيوم القمر الصناعي للاتصالات اللاسلكية الدولية الذي تأسس عام ١٩٦٤ وهو عبارة عن مشاركة Partnership بين ١٤ دولة ويتمتع بشخصية قانونية مستقلة (١).

وينشأ الكونسرتيوم نتيجة مجموعة من العمليات القانونية فعلى قمة الكونسرتيوم يوجد اتفاق بين الشركاء يتم فيه الاتفاق على تأسيس مشروع مشترك غرضه استغلال مشروع اقلية معين . واستنادا الى هذا الاتفاق يؤسس الشركاء من الشركات مشروعا مشتركا في شكل شركة مشتركة تحمل جنسية معينة استنادا الى معيار محل النشاط والاستغلال ومركز الادارة الرئيسي الفعلي للشركة المشتركة وتبرم الشركة المشتركة اتفاقا مع احدى الحكومات أو الهيئات بقتضاء تقوم الشركة باستغلال مشروع وتضع الشركات المؤسسة في اتفاقية التأسيس شروط استغلالها للمشروع . ونظرا لأن الكونسرتيوم كمشروع مشترك يقوم بطبيعته على استغلال مشروع اقتصادي له طبيعة الدوام والاستمرار فانه يأخذ شكل الشركة الوطنية . فتكون له غالبا شخصية اعتبارية وله ذمة مالية خاصة مستقلة عن الذمم المالية للشركاء المؤسسين . وتتكون ذمته من مجموع الحصص والخدمات والخبرة التي تقدمها الشركات المؤسسة للمشروع المشترك والذي يقوم من أجل استغلال مشروع اقتصادي آخر .

(تابع المرجع رقم ١ من الصفحة السابقة) .

Dutoit: La Collaboration entre Campagnes aeriennes
(Loussanne . 1957)

ص ١٤ - ١٥٣ .

2. International-Telecommunication Stallite Consortium
INTLSAT.

وقد تأسس هذا الكونسرتيوم عام ١٩٦٤ بموجب اتفاق لوضع الترتيبات الداخلية للنظام .

ويلزم التمييز بين المشروع المشترك التعاقدي والمشروع ذو القوميات المتعددة والكونسرتيوم^(١) . فالمشروع المشترك التعاقدي عبارة عن اتفاق بين شركتين أو أكثر على القيام بعمل مؤقت هو تنفيذ مشروع لصالح طرف ثالث هو رب العمل . وينتهي المشروع المشترك التعاقدي بانتهاء العمل الذي تكون من أجل انجازه لصالح الغير . وتكون الرابطة بين أطراف المشروع المشترك التعاقدي رابطة تعاقدية محضة لا يدخلها أى طابع تنظيمي . أما المشروع ذو القوميات المتعددة فهو يتركب من مجموعة *groupe* من وحدات نوعية تدور في فلك مركز أصلي وترتبط به بعلاقات قانونية تنظيمية وتظل تابعة له وإن اكتسبت في الدول التي تعمل فيها شخصية قانونية تهى لها كيانا قانونيا قائما بذاته^(٢) . أو هو مشروع يقوم بدور هام في التجارة الدولية ويملك رأس ماله أو يسيطر عليه عدد من الأشخاص الذين ينتمون إلى دول مختلفة أو يقوم بنشاطه في عدة دول عن طريق إنشاء مشروعات تابعة في هذه الدول ويتم السيطرة على هذه المشروعات عن طريق ملكية رأس مالها بالكامل أو بنسبة منه تمكن من توجيه المشروعات التابعة نحو الأهداف التي ينشدها المشروع الأصلي ، ولا سيما في مجال الإنتاج والتسويق وتحقيق الربح^(٣) . فالمشروع متعدد القوميات عبارة عن شركة قابضة تسيطر على مجموعة من الشركات التي لها نشاطها في مجموعة من الدول . وتكون هذه السيطرة أحيانا في شكل شركة تابعة أو شركة وليدة مشتركة تمتلكها الشركة القابضة مع إحدى الشركات الوطنية التي يمارس المشروع المشترك نشاطه في إقليمها .

(١) دكتور حازم حسن جمعه : الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة . الطبعة الثانية ١٩٨١ ص ١٧٩ وما بعدها .

(٢) دكتور محسن شفيق : المشروع ذو القوميات المتعددة . طبعة ١٩٧٨ ص ٢٢ بند ١٦ .

(٣) دكتور محمود سمير الشرفاوى : المشروع متعدد القوميات والشركة القابضة كوسيلة لقيامه - المرجع السابق ص ٥٨-٥٩ بند ٨ .

والكونسرتيوم يختلف عن المشروع المشترك التعاقدي والمشروع ذو القويمات المتعددة في أنه عبارة عن شركة مشتركة تمتلكها مجموعة من الشركات العالمية ويستخدم كوسيلة من وسائل الاحتكار في السوق العالي . وتحمل جنسية موطن الاستغلال الرئيسى . فهي تمارس نشاطها فى دولة او منطقة اقليمية معينة بينما يمارس المشروع ذو القويمات المتعددة نشاطه فى مجموعة دول . وفى الكونسرتيوم تكون ملكية رأس المال والادارة مشتركة بينما لا يلزم ذلك بالنسبة للمشروع ذو القويمات المتعددة . أما المشروع المشترك التعاقدي فهو نوع من الملكية المشتركة ليس له طابع تنظيمى يضى عليه الشكل القانونى للشركة .

(٨) فالفا : الاتفاقات المشتركة لادارة الفروع :

غالبا ما تمارس المشروعات التجارية أنشطتها فى أماكن متعددة عن طريق مؤسسات تابعة établissements secondaires وتخضع فى ادارتها للمركز الرئيسى للمشروع . وقد يحمل الفرع اسم شهرة خاص به (١) ، وقد يمتد نشاط المشروع الى خارج حدوده الوطنية فينشئ فروعاً له فى دول أخرى . وتلجأ بعض الشركات من أجل انتشار نشاطها داخلياً وخارجياً الى الأخذ بنظام الفروع كما تأخذ شركات أخرى بنظام الشركة الوليدة . ويختلف نظام الفروع عن نظام الشركات الوليدة فى أن الفرع لا تكون له شخصية قانونية مستقلة عن مركزه الرئيسى حتى ولو توافر له الاستقلال المالى والادارى . وتلجأ الشركات الامريكية عادة الى الأخذ بنظام الفروع فى نشر نشاطها الداخلى والأخذ بنظام الشركات الوليدة فى نشر نشاطها الخارجى (٢) .

(١) هامل ولا جارد : المرجع السابق ج ١ ص ٢٦٢ بند ٢١٩ .

2. Bultner:
L'établissement du Prix de revient dans le commerce
détail (Paris 1937)

وترد الإشارة الى الفروع في كثير من التشريعات المالية والاجتماعية كقوانين الضرائب وقوانين العمل ولكنها تعتبر جزءاً من الذمة المالية للشركة للمشروع الأصلي سواء كان تاجراً أم شركة . فيظل التاجر أو الشركة هو مالك الفرع ولا تعتبر الأموال المخصصة للفرع ونشاطه ذمة مالية مستقلة وإنما تعتبر أموالاً مخصصة لغرض اقتصادي معين . ولهذا فإن دائني الفرع يكون لهم حق التتبع قبل المركز الرئيسي . كما يترتب على افلاس أو تصفية المركز الرئيسي افلاس وتصفية الفرع على خلاف الشركة الوليدة التي لا تؤثر عليها افلاس أو تصفية الشركة القابضة لها . ومع ذلك تظل الفروع لها وضع خاص في علاقتها بمركزها الرئيسي بسبب متممها باستقلالها الذاتي المالي والاداري .

ويجد الفقه صعوبات في تحديد مفهوم الاستقلال الذاتي للفروع لانه لا يوجد تنظيم قانوني خاص بالفروع فاحياناً يرجعونه الى الاستقلال المحاسبي ، وأحياناً يرجعونه الى الاستقلال الاداري والتنظيمي للفرع عن مركزه الرئيسي فيمنح المدير المسئول عن الفرع سلطات واسعة في العمل والنشاط الخاص بالفرع دون الرجوع الى المركز الرئيسي ويرى الاستاذ هامل Hamel أن خاصية الاستقلال الذاتي للفرع تستنتج من توافق ثلاث عناصر (١) :

(١) ان يمنح الشخص الموكول اليه ادارة الفرع سلطات كافية ويمتعه للعمل مع العملاء وفي عقد الاتفاقات مع الغير ، بما يسمح له بحرية الادارة ، وهذا لا يمنع المدير من أن يرجع الى المركز الرئيسي في المسائل الهامة . ولا يعتبر النشاط فرعاً اذا كان دور المدير مجرد الوساطة بين العملاء والمركز الرئيسي .

(٢) ان يكون للفرع وجود مادي مستقل عن المركز الرئيسي أى يمثل نشاطا قائما بذاته كصنع تمتلكه شركة لها عدة مصانع في أماكن مختلفة ويستقل كل منها بانتاجه عن الاخرى . فاذا كان جزءا من النشاط الذي يمارسه المركز الرئيسي فانه لا يعتبر فرعا مثل فروع البيع بالتجزئة المنتشرة في أماكن عديدة لشركة غرضها البيع والتوزيع .

(٣) ان يكون للفرع عملاء وشهرته الخاصة به والمتميزة عن عملاء وشهرة المركز الرئيسي . ويعتبر الاتصال بالعملاء clientèle من أهم السمات المميزة للفرع لأنها تقوم على أساس مادي هو الاعتياد على الارتباط بالمتجر فتعطيه صفة الاستقلال الذاتي في نشاطه .

فاذا دمجت شركتان نشاط فرعين من فروعها تحت ادارة واحدة للحد من المنافسة بينهما أو للاستفادة من تركيز النشاط واستقلاله القانوني في منطقة معينة فان هذا الدمج يتم بطريقتين :

(١) اما أن تكون للشركتين ملكية مشتركة على الفرعين تحسنت ادارة مستقلة واحدة وفي هذه الحالة ينشأ مشروع مشترك تعاقدى بين الشركتين يتولىان مسئولية نشاط الفرعين ويقسمان أرباحه وخسائره وتكون الادارة الموحدة خاضعة خضوعا مشتركا للشركتين ، ولا يكون للمشروع شخصية اعتبارية لأن المشروع المشترك على هذه الصورة تكون على أساس تعاقدى joint-venture .

(٢) واما ان تتفق الشركتان على تأسيس شركة مشتركة بينهما ويعتبر الفرعان أصلا من أصول الشركة التابعة الجديدة ، فتكون الشركة الجديدة شركة تابعة لكلا الشركتين ويسرى في شأنها ما يسرى في شأن الشركات المشتركة التابعة من أحكام تتعلق بالرقابة المشتركة على أساس متساو من المصالح المشتركة .

(٣) الاتفاقات المشتركة المتعلقة بالوكالات التجارية :

أصبح تنظيم الوكالات التجارية من أهم الأمور التي تعنى بها الشركات لانها تعتبر أهم منافذ التوزيع لمنتجاتها والرابطة التي تربط بين المنتجين وموردي الخامات والمستهلكين . وتحرص كثير من الدول على وضع التنظيمات الخاصة بها حرصا على حسن سير التجارة وسلامتها . ولم يوضع لها تنظيم في مصر الا بصدور القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦١ ولائحته التنفيذية الصادرة بالقرار الوزاري رقم ١٠٨٣ لسنة ١٩٦١ . وكان هذا القانون يقصر حق مزاولة أعمال الوكالة التجارية على شركات الحكومة أو الشركات التابعة للمؤسسات العامة والتي لا تقل حصة الحكومة أو المؤسسة العامة في رأسمالها عن ٢٥% ثم صدر القانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٧٤ فأبناح مزاولة أعمال الوكالات التجارية لجميع الأفراد والأشخاص الاعتبارية الخاصة والعامة من المصريين . ثم صدر القرار الجمهوري رقم ١٩٠٦ لسنة ١٩٧٤ في شأن بعض الأحكام الخاصة بتنظيم أعمال الوكالة التجارية وقد حرص القانون أن يكون رأس مال الأشخاص الاعتبارية من شركات القطاع الخاص التي يكون غرضها القيام بأعمال الوكالات التجارية ، مملوكا بالكامل لمصريين من أب مصري . وأن يكون مديرو هذه الشركات من المصريين . وعندما صدر القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ بشأن استثمار المال العربي والأجنبي والمناطق الحرة لم يرد بين أغراضه القيام بأعمال الوكالات التجارية فلا يجوز تأسيس مشروعات مشتركة بين شركة وطنية وشركة أجنبية يكون من أغراضها القيام بأعمال الوكالات التجارية وان كان ذلك لا يمنع من قيام مشروع مشترك بين شركتين وطنيتين .

ونص المادة ٨١ من التقنين التجاري يجيز تأليف شركات للقيام بأعمال الوكالة بالعمولة . وفي هذه الحالة تتعاقد الشركة بأسمها لا باسم الشركات التي تعمل لحسابها . وقد تقدم الشركة الى جانب أعمال الوكالة بالعمولة بأعمال وكالة العقود وأعمال التمثيل التجاري . وعادة ما تتسم

اتفاقات مشتركة بين الشركات التابعة لمجموعة واحدة ، أو من شركات تتبع مجموعات شركات مستقلة عن بعضها البعض من الناحيتين القانونية والاقتصادية على تنظيم أعمال الوكالة التجارية الخاصة بها خصوصا اذا كان انتاجها متشابها أو متكاملا لايجاد تنسيق في عمليات التوزيع والحصد من المنافسة ، وهذه الصورة من الاتفاقات المشتركة تعتبر عقدا مشتركا ولا ينشأ عنها مشروع مشترك . وفي حالات أخرى تؤسس الشركات شركة مشتركة متخصصة للقيام بأعمال الوكالة التجارية الخاصة بمنتجاتها حتى تتمكن من السيطرة على عمليات التسويق والتوزيع بطريقة تحقق لها مصالح مشتركة متساوية . وقد تشترك الشركات الأجنبية مع بعض الشركات الوطنية في تأسيس المشروع المشترك اذا كانت عمليات البيع والتسويق تتم في أسواق خارجية ضمنا لحسن التنسيق بينها وبين الشركات الوطنية في توزيع منتجاتها .

المبحث الثاني

وسائل المساهمة التنظيمية في المشروع المشترك وأطارها القانوني

(٣٣) الشركة هي الاطار القانوني للتطبيق للمشروع وتطرح جميع التشريعات مجموعة من الاطارات القانونية التي تتلاءم مع طبيعة المشروعات التقليدية السائدة . ولما كان المشروع المشترك نوعية جديدة من المشروعات ، فان المشكلة تصبح في كيفية اختيار الاطار القانوني الملائم له من بين الأشكال القانونية القائمة في كل تشريع على حدة .

ويتقيد هذا الاختيار بأن يراعى فيه تحقيق التوازن بين الاعتبارات الملازمة لطبيعة المشروع المشترك وهي (١) :

- ١٠٠ القدرة على تركيز الوسائل المالية اللازمة للمشروع المشترك .
- ١٠٢ الهيكل التنظيمي الدائم القادر على تحقيق أغراض المشروع المشترك .
- ١٠٣ أن يسمح الهيكل التنظيمي بتحقيق التوازن والمساواة بين الشركاء والسيطرة المشتركة على المشروع .
- ١٠٤ ان المشروع المشترك التنظيمي عبارة عن شخصية اعتبارية مستقلة عن الشركات المؤسسة ، فهو ذو استقلال قانوني ، وتبعية وارتباط اقتصادي بالشركات المؤسسة له . ويمكن تحديد ذلك من خلال دراسة الامكانيات التشريعية المتاحة في مجموعة من التشريعات .

1. Hoppenot, M. Francis:

La filiale commune et le droit français des sociétés.
(Colloque de paris 20-21-22 fev. 1975).

بحث منشور ضمن ابحاث
ص ٦ وما بعدها .
(Librairies Techniques).

(٨) أولا : المشروع المشترك في القانون الفرنسي :

استحدث قانون الشركات الفرنسي الصادر بموجب قانون ٢٤ يوليو ١٩٦٦ نظام شركات المشاركة *La société en participation* كأحد أشكال الشركة وهي تختلف عن الشركات القابضة التي تساهم في شركات أخرى *Société de participation* فشركة المشاركة ليست لها شخصية اعتبارية فلا يحتج بتصرفاتها كشركة قبل الغير ومع ذلك يراعى في تكوينها جميع شروط وأركان عقد الشركة وتتقضى بجميع أسباب انقضاء الشركات الأخرى . ولا تكون الحصص التي يشارك فيها كل شريك رأسمال للشركة *capital social* كما هو معروف في الشركات الأخرى فلا يجوز التنازل عنها أو تداولها ، ومسئولية الشركاء فيها مسئولية تضامنية ^(١) . وهي تختلف عن الشركة الواقعية في أن شركة الواقع شركة باطلة في مواجهة الغير وعن الشركة الصورية في أن الشركة الصورية تبدو صحيحة في مواجهة الغير .

وهذا النوع من الشركات يمثل شكلا قانونيا فيه مرونة عملية وفاعلية قانونية ويستطيع أن يعطى مرونة كبيرة في تنظيم العلاقات بين الشركات وتحقيق الأغراض المشتركة التي يسعون الى تحقيقها ^(٢) .

واستحدث قانون الشركات الفرنسي أيضا نظام مجموعة المصالح الاقتصادية *groupement d'intérêt économique* بموجب القرار الصادر في ٢٣ سبتمبر ١٩٦٧ . لمواجهة متطلبات الاتساع الجديد في السوق الموسعة والموحدة الناشئة عن قيام السوق الأوروبية المشتركة . وتستخدم المشروعات هذا النظام لتحويل اشكالها وتوزيع وسائلها بأسلوب يسهل ويطور من أنشطتها الاقتصادية ، وتحسين وتنمية ناتج

(١) جوجار وأبوليتو : المرجع السابق ج ٢ ص ٤٢ وما بعدها بند ٥٥٩

وما بعده
(٢) هوبينو : المرجع السابق ص ٧ .

أعمالها (١) . وهذا التنظيم القانوني وإن كانت له شخصية اعتبارية مستقلة قائمة فإنه لا يتصل بقانون الشركات فهو نظام قانوني يسمح للمشروعات بأن تستخدم استخداما مشتركا أنشطتها الفنية techniques أو التجارية مع احتفاظ كل مشروع بشخصيته واستقلاله القانوني ولما كان الهدف من هذا التجميع المشترك بين المشروعات ليس اقتسام الربح الذي يتيح تنظيم المشروع المشترك، كما يمكن تكوينه دون رأسمال فإنه يسمح بحرية أكبر للمشروعات في إدارة أنشطتها المشتركة والرقابة عليها، إلا أن هذا التنظيم لا يصلح لتكوين مشروعات مشتركة يفهمها الفنى . لأن المشروع المشترك هو في الأصل شركة من الشركات (٢) ولا يتوافر في هذا النظام طبيعة الشركة التي تهدف إلى المشاركة في الربح والخسارة أى تتوافر فيه المشاركة بين الشركاء .

والأشكال القانونية التقليدية للشركة في القانون الفرنسي هي شركة التضامن وذات المسؤولية المحدودة والمساهمة وهي تستخدم كأطار قانوني للمشروع المشترك بقدر المرونة التنظيمية التي تتوافر في كل منها .

فنظام شركة الضامن فيه من المرونة ما يسمح للشروط التعاقدية بين الشركاء أن تنظم علاقات الرقابة المشتركة وتقديم الشركاء التيسيرات المالية اللازمة للمشروع المشترك . كما أن المسؤولية التضامنية بين الشركاء تعتبر ضمانه كافية بالنسبة للغير، ويمكن اقتباس هذا الشكل القانوني التقليدي كأطار للمشروع المشترك لما في نظامه من تبسيط وتستخدمه عادة المشروعات البتروولية لخلق أنشطة وتعاون مشترك بينهما في ظل رقابة مشتركة (٣) .

(١) جوجار وابلينو : المرجع السابق ص ٢٠١ بند ١١٠ ١٩٤٨ .
وعلى سيد قاسم في بحث له بعنوان "التجمع ذو الغاية الاقتصادية
مجلة القانون والاقتصاد السنة ٥٢ . ٥٥
(٢) هوبينو المرجع السابق ص ٧
(٣) هوبينو المرجع السابق ص ٧

ونظام الشركة ذات المسؤولية المحدودة في التشريع الفرنسي يقدم اطارا مبسطا لتنظيم الشركة ، الا أنه لا يسمح بالمشاركات المالية الخارجية كما أن نظام المشاركة في الادارة والرقابة يخضع لقواعد مضيقة لا تتلاءم مع طبيعة المشروع المشترك (١) .

ونظام شركة المساهمة يتيح وسيلة تجميع الوسائل المالية اللازمة للمشروع المشترك ولكن هيكلها يخضع لاجراءات تنظيمية صعبة تنشئ صعوبات في وجه المشروع المشترك . في حالة ما اذا أسست الشركة شركتان تمتلكان أغلبية رأس المال مع وجود أقلية من المساهمين . وتنشأ الصعوبة أيضا عند ما يكون الشركاء شركتين متساويتين في المساهمة فان النظام الأساسي العادي للشركة وفقا لأحكام قانون الشركات قد يترتب على إعماله اعاققة عمليات التصويت وعمليات الادارة والرقابة المشتركة . وتلافيا لذلك فانه في مثل هذه الحالات يلجأ الشركاء الى تكملة النظام الأساسي ببروتوكول ينظم بين الشركاء المسائل التي قد يترتب عليها اعاققة نشاط الشركة وكثيرا ما يصطدم هذا التنظيم بالقواعد الأمرة المتعلقة بتنظيم شركة المساهمة .

وعلى كل حال فان التجارب العملية في فرنسا أثبتت امكان استخدام شكل شركة التضامن على نطاق واسع وشكل شركة ذات مسؤولية محدودة في نطاق ضيق وأحيانا شكل شركة المساهمة كما هو الحال في شركة بروجوا وريمى Bourgois et Rémy التي أسستها شركة ريمى Rémy وشركة بروجوا Bourgois وكملة نظامها الأساسي بروتوكول ينظم العلاقات المشتركة بين الشركتين داخل المشروع المشترك ويرى جانب من الفقهاء أن القواعد المكملة التي يحتويها البروتوكول تعتبر خروجاً على القواعد التي يضعها نظام شركة المساهمة في التشريع الفرنسي (٢) .

(١) هوينو : المرجع السابق ص ٨ .

(٢) هوينو : المرجع السابق ص ٩ .

(١) (٥٥) فانها : المشروع المشترك في القانون البلجيكي :

لا يوجد في القانون البلجيكي تنظيم قانوني خاص بالمشروع المشترك الا أنه من الناحية العملية يأخذ شكل شركة المساهمة ويغلب الأخذ به أو بشكل الشركة التعاونية société coopérative وأحياناً يأخذ شكل المساهمات المؤقتة association momentanée أو شكل شركة المحاصة association en participation وهي من أشكال الشركة التجارية التي ليس لها شخصية اعتبارية .

وتنشأ المشكلة التنظيمية للمشروع المشترك عندما يأخذ شكل شركة مساهمة ، لأن قانون الشركات المساهمة في التشريع البلجيكي لا يكفي لتغطية كل متطلباته فيلجأ المؤسسون الى تكملة النقص في النظام الأساسي للشركة باتفاق مبدئي بين المؤسسين accord de base يكمله مجموعة من الاتفاقات التي تتعلق بحقوق التراخيص contrat de licence والتمويل ، والمعونات الفنية والتجارية التي يقدمها الشركاء للمشروع وتنظيم العلاقات بين الشركاء داخل المشروع المشترك ذاته ، والتنظيمات المكملة لعلاقات الشركاء والتي لا يجوز أن يتفق على تحديد ها بما يخالف النصوص الآمرة المتعلقة بتكوين رأس مال الشركة وتداول أسهمها والتصويت وتكوين مجلس الإدارة .

فاذا لجأ المؤسسون الى شكل شركة تجارية بلا شخصية اعتبارية فان هذه الشركة عادة ما ترتبط بالشركة الأم عن طريق النظام الذي يضعونه للشركة institution وأحياناً تكون الشركات الأم شركات مساهمة تكون مسئولة عن ادارة الشركة المشتركة التي تأخذ شكل شركة المحاصة association en participation أو شكل الشركة المؤقتة

Goré: la Filiale commune et le droit francais des sociétés

ص ٢ وما بعدها .

١. Morelle, M.H. Levy:

La constitution d'une 'filiale commune en droit Belge.
(Colloque de paris 20-21 Fév. 1976).

ص ٥

association momentanée التي تشبه الى حد كبير شركات المحاصة في التشريعين المصري والفرنسي . وفي هذه الحالة تكون الشركات المؤسسة للمشروع المشترك في نطاق هذا الاطار القانوني مسئولة قبل الغير مسئولية مباشرة .

(٧) قالوا : المشروع المشترك في القانون السويسري (١)

تنظم الشركات في مجموعة الالتزامات السويسرية الصادرة عام ١٨٨٣ والمعدلة عام ١٩٣٦ ولذلك فان القانون السويسري على عكس تشريعات اوربية أخرى لا يقنن الظواهر الحديثة في الاقتصاد المعاصر ، لذلك فانه لا توجد نصوص قانونية خاصة بتنظيم أحكام المشروعات المشتركة الوليدة Filiales communes

وقد تصدى القضاء السويسري لظاهرة المشروعات المشتركة ووضع حلولاً متكاملة لظاهرة مجموعات الشركات "groupes de sociétés" ولظاهرة المشروعات المشتركة Filiales communes

وأهتم الفقه السويسري منذ زمن قريب بالمشكلات القانونية الخاصة بنظام مجموعات الشركات (٢) وأن كانت هذه الدراسات لم تتعرض بشكل مباشر لظاهرة المشروعات المشتركة وخصوصاً العلاقات الخاصة التي تنشأ بين الشركات . وهذه الجهود من جانب القضاء والفقه هي محاولات لوضع تفسير وتكييف قانوني للظواهر الجديدة كظاهرة مجموعة الشركات وظاهرة المشروع المشترك في اطار القواعد القانونية العامة

- Patry , Ropert:
La Filiale Commune en droit suisse
(Colloque de Paris Fév. 1975)
- Pierre-Souvain , Anne Petit:
Droit des sociétés et groupes de sociétés, responsabilité de l'actionnaire dominant retrait des actionnaires minoritaires.
(Etu-des Suisses , de droit européen, no 7 , Geneve 1972)

ص ٦٩ وما بعدها

فمن وجهة نظر الفقه السويسرى فان نظام المشروعات المشتركة هو وليد الحاجات العملية ، وان أهم ما يميزه هو الطبيعة القانونية لعقد المشروع المشترك joint-Venture contrat وهذا العقد ينشئ شركة بسيطة société simple فى مفهوم المادة ٥٣٠ فقرة أولى من قانون الالتزامات السويسرى ، والتي تعرف الشركة بأنها عقد بين اثنين أو أكثر من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين بغرض تجميع جهودهم ومواردهم بن أجل تحقيق غرض مشترك وغرض الشركاء فى المشروع المشترك هو تكوين مشروع فى شكل شركة مساهمة غالبا وعلى ذلك فهم يعرفون المشروع المشترك^(١) بأنه الشركة التى تمتلك حصصها وأسهمها شركات مستقلة عن بعضها البعض وتمارس الرقابة المشتركة على الشركة التى تؤسسها وقد يكون المؤسسون شركتين أو أكثر وقد تتساوى حصصهم فى رأس المال أو لا تتساوى ويصحب تأسيس المشروع المشترك عموما عقد يحدد نظام الادارة والوسائل المستخدمة فى حالة عدم اتفاق الشركاء على تعيين المديرين ، والتنازل عن الأسهم وحالات حل الشركة ، وطريقة تصفيتها كما يحدد العقد المساعدات الفنية والتراخيص وغيرها التى يتفق المؤسسون على تقديمها للشركة المشتركة . ويرى الفقه السويسرى أن المشكلة الأساسية للمشروع المشترك هى مشكلة تنظيمه الداخلى والتي تتركز بصفة أساسية فى الجمعية العامة للشركة وفى مجلس ادارتها .

وحل المشكلة الداخلية للمشروع يكمن فى العقد المبرم بين المؤسسين والذي يطلق عليه اصطلاح Joint venture وهذا العقد ينشئ شركة بسيطة عبارة عن جماعة Communauté تعاقدية ليس لها وجود قانونى حقيقى . وهذا العقد بما يشتمل عليه من التزامات قد يصطدم مع تنظيم شركة المساهمة فهو تنظيم محدد وأمر ولكن نظام الشركة

1. Dellevés , Louis:
Problèmes de droit privé relatifs à la coopération et à la concentration des entreprises. (rapports à la société suisse de juristes, Bale, 1973).

ذات المسؤولية المحدودة والشركة التعاونية أكثر ملائمة للمشروعات المشتركة لان التنظيم القانوني لهذه الشكليات القانونيين من اشكال الشركة يجيز للشركاء فيها أن يتفقوا فيما بينهم على التزامات تتعلق بالشركة وغير منصوص عليه في نظامها . أى يجيز للشركاء ان يضعوا تنظيماً ملزمة لهم خارج نطاق التنظيم القانوني للشركة المشتركة كشخص قانوني مستقل عن الشركاء المؤسسين له .

(٣) رابعاً : المشروع المشترك في القانون الانجليزي^(١)

القانون الانجليزي ينظم العلاقات بين الشركة القابضة والشركة التابعة . أى أنه ينظم علاقات التبعية بين المشروعات ، ولكنه لم يتعرض لتنظيم علاقات التبعية المشتركة . وتنشأ المشكلات المتعلقة بتأسيس شركة مشتركة في ثلاثة فروع:

- ١ - حالة تأسيس الشركة بواسطة شركتين أو أكثر مسجلة Registered companies في^(٢) المملكة المتحدة ، فانها تستطيع تأسيس شركة مشتركة في المملكة المتحدة .
- ٢ - حالة تأسيس الشركة بواسطة شركتين أو أكثر مسجلتين خارج المملكة المتحدة فانها يمكن لهذه الشركات تأسيس شركة في المملكة المتحدة .
- ٣ - حالة تأسيس شركة بواسطة شركات انجليزية وأخرى أجنبية فانها يمكن أن تؤسس شركة مشتركة في المملكة المتحدة .

1. Schmitthoff, Clive:
La Filiale commune en Grand - Bretagne.
(Colloque de Paris Fev , 1975)

ص ٨٦ وما بعدها .
(٢) يؤكد القانون الصادر في سنة ١٨٥٦ بتنظيم شركات المساهمة الانجليزية على وجوب تسجيل الشركة المساهمة كوسيلة لانشاءها وجعل التسجيل وجوبياً لهذه الشركات (يراجع في هذا الخصوص - دكتور مفلح عواد القضاء في رسالته بعنوان الوجود الواقعي والوجود القانوني للشركة الفعلية طبعة ١٩٨٥ ص ٦٤ .

وفي ظل أحكام القانون الانجليزي تأخذ الشركة المشتركة حكم أية شركة تابعة أخرى بالنسبة لكل شركة من الشركات المؤسسة على حدة، سواء أعتبرت الشركة المؤسسة انجليزية أم غير انجليزية طالما كانت الشركة المشتركة مسجلة في إنجلترا . فإذا كان رأسمال الشركة المشتركة يعتبر من قبيل الاستثمار الأجنبي فانه لا يجوز تأسيس الشركة الا بترخيص خاص بالتأسيس من بنك إنجلترا .

وينظم القانون الانجليزي علاقة الشركة القابضة بشركاتها التابعة . وبه لا يضع تنظيما لحالة تبعية شركة واحدة لشركتين قابضتين أو أكثر . فالشركة القابضة ملزمة بأن توضح في ميزانيتها السنوية اسم وجنسية شركاتها التابعة وبيان حصة مساهمتها فيها ونوع هذه المساهمة . وتدار الشركة التابعة كما لو كانت قسم من أقسام الشركة القابضة . وأن كانت تعتبر شخصا اعتباريا مستقلا . وأحيانا ينظر القانون الانجليزي إلى الشركة القابضة والشركات التابعة كما لو كانت شركة واحدة إذ يمكن للشركة القابضة أن تؤثر في طريقة ممارسة شركاتها التابعة لأنشطتها بشكل كامل عندما تختار المديرين لها ولكن قانون الشركات الانجليزي يمنع الشركة القابضة ذاتها من أن تدير الشركة التابعة بنفسها (١) .

ولا يضع قانون الشركات الانجليزي تنظيما متكاملا لتنظيم علاقة مجموعة الشركات . ولا تعتبر الشركة القابضة مالكة لأصول الشركة التابعة فهذه الأصول تعتبر مملوكة للشركات التابعة كوحدات قانونية مستقلة ولا تسأل الشركة القابضة عن ديون شركاتها التابعة الا اذا كانت ضامنة لها (٢) .

(١) بنجتون ص ٦٤٤ وما بعدها .

(٢) بنجتون ص ٦٤٤ وما بعدها : المرجع السابق .

ولذلك تظل علاقة التبعية والرقابة المشتركة لشركتين قابضتين على شركة تابعة مشتركة دون تنظيم في القانون الانجليزي بسبب اختلاف طبيعة علاقة التبعية والرقابة التي تمارسها الشركة القابضة على الشركة التابعة عن طبيعة علاقة التبعية والرقابة المشتركة التي تمارسها شركتان قابضتان على شركة تابعة مشتركة . وان كان القانون الانجليزي يوجب اظهار علاقة التبعية بين الشركة القابضة والشركة التابعة وهذا يستوجب اظهار علاقة التبعية في الشركة المشتركة لدى كل من الشركتين القابضتين ومن ذلك يمكن أن نستنتج ان التشريع الانجليزي يعرف علاقة التبعية المشتركة اذا ساهمت في هذه العلاقة شركتين قابضتين .

(٨) خامسا : المشروع المشترك في القانون الألماني (١)

يعتبر التشريع الألماني من أوائل التشريعات التي عالجت تنظيم مجموعات الشركات ومع ذلك فان نصوص القانون الألماني لم تتعرض لتنظيم العلاقات الناشئة عن قيام المشروع المشترك التابع باعتباره مشروع يخضع لإدارة موحدة تمارسها شركتان تنتميان الى مجموعتين مختلفتين من الشركات وان كان المشروع المشترك يعتبر ظاهرة واضحة في الاقتصاد الألماني .
ويستخدم كوسيلة هامة للتعاون والتركز بين المشروعات . وقد ثار التساؤل لدى الفقه الألماني عن امكانية تطبيق النصوص الخاصة بتنظيم العلاقة بين الشركة الأم والشركة الوليدة على الشركة المشتركة . وذهب جانب من الفقه الى عدم امكانية ذلك وذهب جانب آخر الى أنه يجب ايجاد حلول لهذه الظاهرة من خلال النصوص المنظمة لعلاقات مجموعات الشركات . وأيد القضاء الألماني هذا الاتجاه .

1. Stauder, M. Bernd:
la filiale commune en droit Allemand.
(Colloque de Paris fev. 1975)

وقد طرح المشروع المشترك عدة مشكلات خاصة في القانون الألماني وقبل طرح هذه المشكلات فإنه يلزم ايضاح أن القانون الألماني يقرر بمشروعية ممارسة الادارة الموحدة من أجل تحقيق المصلحة المشتركة بين مجموع الشركات *groupe de sociétés* وذلك بإبرام عقد تبعية بينها ، ويعطى للمشروعات حرية اختيار الأسلوب التعااقدي لتنظيم علاقة التبعية أو اختيار الأسلوب التنظيمي في حالة تملك شركة لأغلبية أسهم شركة أخرى .

والمشكلة الأساسية التي طرحت هي هل يمكن قيام ادارة موحدة *direction unique* في الشركة المشتركة مع وجود تبعية مشتركة وهل من الممكن تصور ذلك بالنسبة لمجموعة شركات . وهل من الممكن انطباق القواعد الخاصة بالنظام التعااقدي أو النظام الواقعي *de fait* لمجموعة الشركات على الشركة المشتركة . وبالرغم من الجدل القائم حول وضع الشركة المشتركة في قانون مجموعات الشركات فإن الفقه الألماني مجتمع على اعتبارها شركة تابعة بالنظر الى سيطرة الشركات الأم على رأسمالها وادارتها . ويرى جانب من الفقه أنه من الناحية المنطقية فإنه مبني المستبعد القول بأن الشركة تتبع مجموعة مشروعات ، لأن هذه المشروعات لا تستطيع في نفس الوقت ممارسة السيطرة على الشركة كل منها على حدة خصوصا اذا كانت تقسم رأس المال فيما بينها بالتساوي . ويذهب جانب آخر الى تفسير المشكلة على أساس أنه في حالة خضوع شركة لسيطرة أكثر من شركة فإنه يفترض أن هذه الشركات قد أبرمت فيما بينها عقدا ينشأ عنه شركة بسيطة وأن هذه الشركة عقدت عقدا مع الشركة المشتركة تنقل بموجبيه كل حقوقها الى الشركات المؤسسة . وهكذا يمكن اخضاع الشركة للقواعد التي تحكم علاقات مجموعة الشركات . وتفسر المحكمة الفيدرالية العليا في حكم لها صدر عام ١٩٧٤ هذه العلاقة على أساس أن المقصود بالحماية في التنظيمات القانونية الخاصة بمجموعة الشركات هم أقلية المساهمين ودائنو الشركة التابعة . والسؤال المطروح هو معرفة ما اذا كانت الادارة الخارجية التي تخضع لها الشركة هي ادارة شخص أو مجموعة أشخاص . وفي حالة الشركة المشتركة فإن الادارة الخارجية للشركة عبارة

عن ادارة واحدة تحكمها ارادة موحدة ولا يهتم معرفة أسلوب التنسيق بين الشركات لتوحيد هذه الادارة . وطالما وجدت سيطرة موحدة فانه توجد تبعية موحدة وبذلك ينطبق نظام مجموعة الشركات على الشركة الوليدة المشتركة .

وأمام هذا الجدل الفقهي واختلاف التفسيرات فان المشكلات التي يطرحها المشروع المشترك في القانون الألماني تظل قائمة .

(٩) سادسا : المشروع المشترك في القانون المصري :

قانون الشركات المصري لا يضع تنظيما خاصا بالمجموعات الاقتصادية أو مجموعات الشركات أو الشركات القابضة والشركات الوليدة ، ولذلك يظل أمر تفسير هذه العلاقات متروكا للقواعد العامة التي تحكم نظام الشركة ، وذلك بالرغم من أن القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ باستثمار المال العربي والأجنبي والمناطق الحرة ، قد أفرد فصلا تحت عنوان المشروع المشتركة الا أنه لم يضع تعريفا للمشروع المشترك وإنما نص في المادة ٢٣ على أن تنشأ المشروعات المشتركة في شكل شركات مساهمة أو ذات مسئولية محدودة يحدد في عقد تأسيسها أسماء الأطراف المتعاقدة وشكلها القانون وأسمها وموضوع نشاطها ومدتها ورأس مالها ونسبة مشاركتها الأطراف الوطنية والعربية والأجنبية ووسائل الاكتتاب فيها وحقوق والتزامات الشركاء ، وغير ذلك من الأحكام ، ويعد النظام الأساسي للشركة وفقا للنموذج الذي يصدر به قرار من وزير الاقتصاد بناء على اقتراح مجلس ادارة الهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة وذلك مع مراعاة المزايا والضمانات والاستثمارات المقررة في هذا القانون .

فالمشروع المشترك في التشريع المصري يمكن أن ينشأ في اطرار القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ ويتمتع بمزاياه ويمكن أن ينشأ في اطرار قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية

المحدودة ، كما يمكن أن تنشأ في إطار الشركات التي ينظمها القانون التجاري وهي شركة التضامن والتوصية البسيطة وشركة المحاصة .

ولا ترد قيود على توزيع الحصص بين الشركات المصرية التي ترغب في تأسيس شركة مشتركة الا قيد واحد هو الا يقل عدد المساهمين عن ثلاثة اذا أخذت شكل شركة المساهمة وعن شريكين بالنسبة لانسجام الشركات الأخرى فاذا شارك في شركة المساهمة شركة أجنبية أو أكثر فيجوز أن تكون حصة الشركات الأجنبية ٥١% من أسهم الشركة (مادة ٣٧) كما يجب أن يكون أغلبية أعضاء مجلس الإدارة من الممتنعين بجنسية جمهورية مصر العربية (مادة ٩٢) وهذا القيد قد يعيق فكرة الرقابة المشتركة وعلى قدم المساواة بين الشركاء أما اذا أخذت شكل شركة توصية بالأسهم أو شركة ذات مسئولية محدودة فان مساهمة الشريك الأجنبي لا تتقيد بأية نسبة للمساهمة في رأس المال ولا تتقيد بأن يكون المدير مصرياً ، ولذلك يكون شكل شركة التوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة وشركة التضامن أنسب الأشكال لتكوين شركة مشتركة تشارك فيها شركات أجنبية ، في ظل أحكام قانون الشركات لأنه يمكن من خلال عملية التأسيس المشترك فرض السيطرة والرقابة المشتركة على المشروع .

فاذا أسس المشروع المشترك في إطار القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ فانه لا ترد قيود على نسبة مساهمة الشركات الأجنبية الا بالنسبة للبنوك التي تقوم بعمليات العملة المحلية فلا يجوز أن تقل نسبة مساهمة الشركات المصرية عن ٥١% من رأس المال ، وكذلك بالنسبة للشركات المشتركة التي يكون غرضها القيام بأعمال المقاولات وتأخذ شكل شركة مساهمة فلا يجوز أن تقل نسبة مساهمة الشركات المصرية عن ٥٠% من رأس المال ، كما تستثنى هذه الشركات من القيود الخاصة بالتمثيل في عضوية مجلس الإدارة المنصوص عنها في المادة ٩٢ من قانون الشركات بالنسبة للشريك الأجنبي .

(٨٠) وظاهرة مجموعات الشركات والشركات الأم والشركات التابعة ظاهرة قديمة نسبياً في مصر ظهرت أول ما ظهرت عندما أسس بنك مصر شركاته العديدة وكان يعتبر بالنسبة لها شركة قابضة تربطها بها علاقات ارتباط وتبعية. وسيطرة ورقابة ومع ذلك فإن التشريع المصري لم يعن بتنظيم هذه العلاقات وتقنينها حماية للأقلية من المساهمين ولدائن الشركات التابعة والغير الذين يتعاملون معها ولم تقتصر ظاهرة المجموعات الاقتصادية على الشركات الخاصة إذا ظهرت هذه الصورة بشكل ملحوظ بعد صدور قوانين التأمين عام ١٩٦١ وقيام المؤسسات العامة النوعية والشركات التابعة لها . ولقد نظمت قوانين المؤسسات الاقتصادية والشركات العامة في مصر علاقة التبعية وعلاقة الرقابة بشكل منظم وسوف نتولاها بالشرح عند الحديث عن النظام القانوني للشركة المشتركة وعند مناقش مفهوم علاقة التبعية والرقابة . وكان من المفروض عند إصدار قانون استثمار المال العربي والأجنبي وعند إصدار قانون الشركات رقم ٥٩ لسنة ١٩٨١ أن يتصدى المشرع لتحديد طبيعة علاقات التبعية والسيطرة والرقابة في مجموعات الشركات بين الشركات القابضة والشركات التابعة في شركات القطاع الخاص لأنه فضلاً عن أن عدم تنظيم هذه العلاقات يؤثر على حقوق أقلية المساهمين وعلى المتعاملين مع الشركات فإنه يؤثر على الاقتصاد القومي بعد الأخذ بسياسة الانفتاح الاقتصادي وقدم الشركات الأجنبية مباشرة أو عن طريق شركاتها الوليدة أو عن طريق مجموعات الشركات للمشاركة في تأسيس مشروعات مشتركة . وتمثل هذه الشركات الأجنبية قوى اقتصادية عالمية قد تؤثر بعلاقاتها إذا لم تنظم مع الشركات المصرية تشريعياً على الاقتصاد القومي وعلى الشركات المصرية المشاركة لها . هذا بالإضافة الى أن تجربة تقنين علاقات التبعية والرقابة ليست غريبة على المشرع وقد مارسها في تنظيمه لشركات القطاع العام . وكان من اللازم تنظيمها بالنسبة للشركات الخاصة بعد أن تزايد عددها وأخذت تؤسس شركات أخرى تابعة كونت مجموعات من الشركات ترتبط فيما بينها بعلاقات تبعية ورقابة وثيقة ولا يجوز أن تترك هذه العلاقات الجديدة دون تنظيم اكثفاً بالتنظيم القانوني للشركة وهو

تنظيم في مجمله وضع لتنظيم شكل الشركة القائم على تجميع رأس المال
لا لتنظيم شكل المجموعات الاقتصادية القائمة على التركيز والتعاون
الاقتصادي الذي يؤثر بشكل أو بآخر على الحياة الاقتصادية والاجتماعية
في البلاد .

الفصل الثالث

أنواع المشروعات المشتركة من حيث طبيعة المساهمة فيه ومن.

حيث طبيعة أغراضها

المبحث الأول : أنواع المشروعات المشتركة من حيث طبيعة المساهمة فيها

المبحث الثاني : أنواع المشروعات المشتركة من حيث طبيعة نشاطها

وأغراضها .

المصل الثالث

انواع المشروعات المشتركة من حيث طبيعة المساهمة فيها

ومن حيث طبيعة أغراضها

(٨١) طبيعة المساهمة في مشروع تؤثر على طبيعة المشروع ذاته .
فاذا ساهم رأس مال عام يملكه شخص اعتباري عام في رأس مال مشروع مشترك مع رأس مال خاص مملوك لأشخاص اعتبارية خاصة فان مشاركة رأس المال العام مع رأس المال الخاص تحدد في كثير من الأحوال نوع المشروع . وقد يكون رأس مال المشروع مشتركا بين أشخاص اعتبارية عامة وطنية أو شركات عامة تنتمي الى دول مختلفة فتختلف طبيعة المشروع المشترك نظرا للطبيعة العامة للأموال المشاركة في المشروع ويترتب على تحديد طبيعة مشروع المشترك منظورا الى طبيعة الأموال المشاركة في رأسماله تغيير في النظام القانوني الذي يخضع له المشروع .

ولا يتوقف فقط تحديد طبيعة المشروع المشترك على طبيعة الأموال المساهمة في رأس المال ، وانما تحدد أغراض المشروع وطبيعة نشاطه طبيعة المشروع ، فاذا كانت أغراض المشروع ونشاطه مدنيا أعتبر المشروع مدنيا أما اذا كانت أغراض المشروع ونشاطه تجاريا أعتبر المشروع تجاريا وفي هذه الحالة يختلف النظام القانوني الذي يخضع له المشروع .

المبحث الأول

أنواع المشروعات المشتركة من حيث طبيعتها المساهمة فيها

(٨٢) تعددت أنواع المساهمات في المشروع المشترك:

المشروع المشترك كما سبق أن أوضحنا هو مشروع تساهم في تأسيسه أشخاص اعتبارية لكل منها استقلاله القانوني والاقتصادي . ويكون الهدف من المشاركة السيطرة على إدارة المشروع سيطرة مشتركة من أجل تحقيق أهداف مشتركة .

ولذلك تصبح من الأهمية بمكان معرفة المساهمة في المشروع ————
لأنها تحدد طبيعة المشروع وتحدد بالتالي النظام القانوني الذي يخضع له .

وتتعدد أنواع المساهمات في المشروع المشترك على النحو التالي :

- ١- مشاركة شخص اعتباري عام مع شخص اعتباري خاص في تكوين ————
رأس المال .
- ٢- مشاركة شركة عامة مع شركة خاصة وطنية أو أجنبية في تسهيول رأس
المال .
- ٣- مشاركة شركة عامة مع شركة عامة في تكوين رأس المال .
- ٤- مشاركة شخص اعتباري عام وطني مع شخص اعتباري عام أجنبي ————
في رأس المال .
- ٥- مشاركة شخص اعتباري خاص وطني مع شخص اعتباري خاص أجنبي ————
في رأس المال .

(٨٣) أولاً : مشاركة شخص اعتباري عام مع شخص اعتباري خاص:

تحدد المادة ١٨ فقرة ٢ من القانون ٩٧ لسنة ١٩٨٣ بإصدار قانون في شأن هيئات القطاع العام وشركاته طبيعة الشركة التي يساهم فيها شخص عام مع أشخاص خاصة . فتتص على أن تعتبر شركة قطاع عام كل شركة يساهم فيها أو يمتلك جزءاً من رأس مالها شخص عام أو أكثر بنسبة لا تقل عن ٥١ % مع أشخاص خاصة وتدخل في هذه النسبة ما تساهم به شركات أو بنوك القطاع العام من حصة في رأس المال . فإذا تأسست المشروع المشترك بالصورة المبينة فإن المشروع المشترك يأخذ شكل شركة قطاع عام ، ويخضع للنظام القانوني لهذه الشركات .

وتنص المادة ٩ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ وتعديلاته على أن :
" تعتبر الشركات المنتفعة بأحكام هذا القانون من شركات القطاع الخاص أي كانت الطبيعة القانونية للأموال الوطنية المساهمة فيها ولا تسري عليها التشريعات واللوائح والتنظيمات الخاصة بالقطاع العام أو العاملين فيه " . واستناداً الى ذلك تكون مشاركة أشخاص اعتبارية عامة أو شركات القطاع العام مع شركات وطنية أو شركات أجنبية في تأسيس مشروع مشترك يخضع لأحكام هذا القانون من شركات القطاع الخاص وتطبق أحكام قانون الشركات عليها في كل ما لم يرد به نص خاص فسي القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ .

من ذلك يتبين أن المشروع المشترك الذي يساهم فيه شخص اعتباري عام يمكن أن يأخذ أحد ثلاثة أشكال :

- ١ - شكل شركة قطاع عام اذا ساهمت فيه أشخاص اعتبارية عامة أو شركات عامة بنسبة لا تقل عن ٥١ % مع شركات خاصة .
- ٢ - شكل شركة خاصة تخضع لأحكام القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ مهما كانت مساهمة الأشخاص الاعتبارية العامة وشركات القطاع العام .

٣- شكل شركة خاصة تخضع لأحكام قانون الشركات اذا كانت تسببة مساهمة الأشخاص الاعتبارية العامة وشركات القطاع العام تقل عن ٥١%.

فاذا اعتبر المشروع بالرغم من المشاركة الخاصة فيه من شركات القطاع العام فانه لا يعتبر شركة مشتركة بالمفهوم الذي أوضحناه لأن السيطرة المشتركة على ادارة المشروع لن تكون متوفرة لأن رئيس مجلس الإدارة ينفرد بترشيح الوزير المختص ويصدر بتعيينه قرار من رئيس مجلس الوزراء . ولأن الشخص العام سوف يمثل في عضوية مجلس الادارة بنسبة مساهمة في رأس المال وهي ٥١% على الأقل وفي هذه الحالة يعتبر المشروع من المشروعات الوليدة التابعة وليس من المشروعات المشتركة لأن المشروع في هذه الحالة يخضع لسيطرة ورقابة مطلقة من جانب الشخص العام ولأن أسلوب وتنظيم ادارة المشروع يظهر ارادة الدولة في التدخل في ادارة الشركة وتوجيهها والهيمنة عليها (١).

أما اذا اعتبر المشروع من الشركات الخاصة وتساهم فيه أشخاص عامة وشركات القطاع العام مع أشخاص اعتبارية خاصة مصرية أو أجنبية فانه يمكن تنظيم أسلوب التبعية والرقابة المشتركة على المشروع اما بأسلوب تنظيمي من خلال تنظيم الشركة وطبقا لقانون الشركات وأما بأسلوب تعاقدى بموجب اتفاق يحدد علاقات الشركاء في المشروع ويعتبر هذا الاتفاق التعاقدى مكملا لنظام الشركة . وفي هذه الحالة يعتبر المشروع مشتركا ويكون اطاره القانونى هو اطار الشركة المشتركة .

1. Lagarde , G. :

De la société enonyme à L'entreprise publique.

Le droit prive française au milieu du ~~xx~~^{xxe} siècle)

(٨٤) ثانيا : مشاركة شركة عامة مع شركة خاصة وطنية أو أجنبية :

ثار خلاف فقهي في ظل أحكام القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ المعدل
بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ حول الطبيعة القانونية لشركة القطاع
العام . فجانبا من الفقه يرى أن شركة القطاع العام شخص خاص ^(١) وجانبا
آخر يرى اعتبارها من أشخاص القانون العام ^(٢) وجانبا ثالث يرى عدم
جدوى بحث الطبيعة القانونية لشركة القطاع العام ^(٣) وعندما صدر
القانون ٩٧ لسنة ١٩٨٣ أشار في المادة ٣١ فقرة (ج) الى اعتبار
شركات أو بنوك القطاع العام مساهما خاصا أو شخصا من أشخاص
القانون لخاص وأهمية هذا التحديد نرى مع المحققين أن طبيعة
المشروع المشترك اذا شارك فيه شركة عامة مع أشخاص خاصة وطنية
أو أجنبية.

وعلى ذلك فان مساهمة الشركات العامة مع الشركات الخاصة دون
مشاركة شخص عام معها يجعل الشركة من الشركات الخاصة وينطبق عييبها
وصف المشروع المشترك . وقد يخضع هذا المشروع لأحكام قانون الشركات
أو قانون استثمار المال العربي والأجنبي حسب الأحوال ، طالما كانت
المشاركة في المشروع بغرض الرقابة والسيطرة المشتركة على ادارة المشروع .

- (١) دكتور على حسن بونس : النظام القانوني للقطاع العام والقطاع الخاص
دكتور محسن شقيق : الموجز في القانون التجاري طبعة ١٩٩٧
دكتور ثروت علي عبد الرحيم : القانون التجاري ج ١ طبعة ١٩٧٦
ص ٢٥٤ بند ٤٠
- (٢) دكتور فتحي عبد الصبور : الشخصية المعنوية للمشروع العام طبعة
١٩٧٤ ص ٣٥٧ بند ٢٨٧ ، ص ٣٨٢ بند ٣٠٧
- (٣) دكتور أكرم أمين الخولي : الموجز في القانون التجاري ص ٦٥٠ - ٦٥١
بند ٥٨٥
- دكتور محمود سمير الشراوي : القانون التجاري ج ١ طبعة
١٩٨٢ ص ٤٦٩ بند ٥٠٤ .

(٨٥) ثالثاً : مشاركة شركة عامة مع شركات عامة :

والشركات العامة باعتبارها من أشخاص القانون الخاص فـإن المشاركة المشتركة بينهما من أجل تأسيس مشروع مشترك ، يجعل هـذا المشروع من المشروعات الخاصة لأن شرط اعتبار المشوع من المشروعات العامة هو مشاركة شخص عام مع غيره من الأشخاص العامة أو مع شركات وبنوك القطاع العام وطالما أن المشروع لم يدخله شخص اعتباري عام كشريك فيه فإنه يعتبر شخصاً اعتبارياً خاصاً وتتوافر فيه طبيعة المشروع المشترك التابع لأن السيطرة والرقابة والادارة المشتركة على المشروع تكون لشركات خاصة ساهمت في تأسيسه .

(٨٦) رابعاً : مشاركة شخص اعتباري عام وطني مع شخص اعتباري

عام أجنبي :

المساهمات الدولية العامة في تأسيس مشروعات مشتركة نوع مسـن التعاون الاقتصادي الدولي المشترك الذي تمارسه أشخاص عامة تنتمى الى أكثر من دولة ، وهى وسيلة للتعاون الاقتصادي بينهما من أجل تحقيق مصالح اقتصادية مشتركة ، وهى عبارة عن مشروعات عامة دولية تنشأ من أجل تحقيق أنشطة اقتصادية ذات طابع عام وهى تختلف عن الشركات الدولية الخاصة في أن الشركات الدولية الخاصة تعتبر مسـن شركات القانون الخاص وتكتسب جنسية أحد الشركاء وأن صفة الدـولية تأتي من كون المساهمات فيها تنتمى الى جنسيات مختلفة ولكنها مساهمات شركات خاصة تنظمها قواعد القانون الخاص .

ويثير تأسيس المشروع العام الدولي مشكلة تتعلق بجنسية المشروع ومشكلة تتعلق بالنظام القانوني الذي يخضع له المشروع ، وكلا الشكليـن القانونيين يتفقان في اعتبارهما مشروعات مشتركة وليدة ويختلفان فـى أن الشركة الدولية تخضع لنظام قانوني وطني بينما المشروع الدولي يخضع

نظام قانوني خاص يحدد نظامه أو اتفاقية دولية (١)

والمشروع الدولي العام له خصائص تميزه وهي أن المشروع يقوم على أساس استغلال اقتصادي مشترك يهدف إلى إنتاج سلع أو تقديم خدمات وأن تكون المساهمة فيه للدول أو الأشخاص العامة المنتمية إليها . وأن يكون له نظام قانوني خاص يستقل عن الأنظمة القانونية المطبقة في الدول المشاركة فيه ويتمثل هذا النظام في اتفاقية دولية خاصة بإنشائه (٢) وأحيانا يتفق على أن يخضع المشروع في علاقاته الداخلية لقواعد القانون الوطني في دولة المقر على أن يشتمل نظامه الأساسي على نصوص خاصة تنظم السيطرة والرقابة المشتركة (٣) .

أما عن مشكلة جنسية المشروع فقد حلت بأشكال مختلفة فأمّا أن يتفق المؤسسون على أن يكتسب المشروع جنسية دولة المقر . وقد تنشأ الاتفاقية المؤسسة للمشروع شخصيته القانونية التي تعترف بها الدولة المشاركة في التأسيس فيكون اكتساب الشخصية المعنوية له طبيعته الخاصة المستمدة من اعتراف الدولة بها فلا يحتاج المشروع إلى الإجراءات التي تتطلبها التشريعات الوطنية لاكتساب المشروعات الوطنية للشخصية الاعتبارية . ومن هنا تستمد الشخصية الاعتبارية للمشروع وجودها من الإرادة الجماعية للدول المؤسسة له . فإذا اكتسب المشروع جنسيته طبقا

(١) دكتور حسني المصري : النظام القانوني لمشروعات العامة ذات مساهمة دولية طبعه ١٩٧٨ ص ٨٢ بند ٧٨ .

(٢) دكتور صلاح الدين عامر : المشروع الدولي أمام دراسة تحليلية تأصيلية طبعه ١٩٧٨ ص ١٧١ - ١٧٢ بند ١٦٦ .

(٣) دكتور حسني المصري المرجع السابق ص ١١٢ بند ١٠٦ .
ومثال ذلك البنك العربي الأفريقي والشركة العربية لانبعاثات البترول والشركة الجزائرية الوطنية للنقل الجوي .

لقانون دولة المقر اعتبر المشروع وطنيا وان كان له نظام خاص به يحكمه ، واذا لم يحدد الشركاء القانون الوطني الذي يكتسب على أساسه المشروع جنسيته فاننا نصبح أمام مشكلة تحديد جنسية المشروع . فذهب جانب من الفقه الى اعتبار جنسية المشروع جنسية مشتركة nationalité (١) ورفض جانب من الفقه هذا التصوير لأن القانون الدولي العام لا يعترف به كأساس لتحديد الجنسية الا بتبعية شخص لدولة معينة (٢) ويذهب جانب ثالث من الفقه الى أن المشروع الدولي العام يتمتع بنوع من الشخصية القانونية الدولية بالقدر اللازم للقيام بنشاطه وتحقيق غاياته في مواجهة الدول المؤسسة له (٣) .

ويتمتع المشروع الدولي العام بنظام قانوني خاص به ، يتحقق فيه جميع خصائص المشروع المشترك التابع . فالاتفاق على حصص المشاركة في المشروع وتنظيم العلاقة بين الشركاء من حيث تقديم الخدمات للمشروع وتوزيع الربح والخسارة ، وتحديد كيفية ادارة المشروع والسيطرة عليه يحقق الرقابة المشتركة عليه من أجل تحقيق أهداف ومضال شركة على أسس متساوية . وهذا النمط من المشروعات المشتركة يعتبر نموذجا للمشروع المشترك التابع لأن نظامه الخاصة يخرجها عن انتقيد بالنظم والقواعد المقررة لنظام الشركات في التشريعات الوطنية والتي ترفع أحيانا قيودا على عملية التبعية والرقابة المشتركة التي تعتبر الخاصة الأساسية في المشروع المشترك .

1. Adame:
Les établissements publics internationaux.
A.G.D.I. Paris 1953.

2. Visschers:
Protection diplomatique des personnes morales.
Recueil des cours . 1961

ص ٥٠١ - ٥٠٢ .

(٣) دكتور صلاح الدين عامر : المرجع السابق ص ٢٢٧ وما بعدها بند ٢٢٠

(٨٦) خامسا : مشاركة شخص اعتباري خاص وطني مع شخص
اعتباري خاص اجنبي :

وهذا النوع من المشاركة ينشئ * ما يسمى بالمشروع الدولي الخاص المشترك بسبب مساهمة أكثر من شركة خاصة فيه تنتمى الى جنسيات متعددة والمشروع الدولي الخاص يعتبر شركة وطنية * وانما يطلق عليه صفة الدولية بسبب تعدد جنسيات الشركات المساهمة فيه وأما من حيث جنسيته والنظام القانوني الخاضع له وشكله القانوني فان الذي يحددها هو موطن التأسيس والمقر الرئيس للشركة ونشاطها .

ويحكم نظام المساهمة في هذه المشروعات القواعد القانونية الوطنية المقيدة أو المشجعة لاستثمار المال الأجنبي في دولة من الدول ، والقيود الخاصة على حركة رأس المال الأجنبي وتداولها طبقا لقوانين المراقبة على النقد . وغالبا ما تستفيد مثل هذه المشروعات من التيسيرات والاعفاءات والمزايا والضمانات التي تقرها بعض الدول لرأس المـسـتـثمر الأجنبي المستخدم في الاستثمارات الوطنية وعلى الأخص في السـدول النامية وقد يوضع لهذا النوع من المشروعات استثناءات خاصة من قواعد تأسيس وإدارة الشركات الوطنية حتى تتمكن من ممارسة السيطرة والمراقبة المشتركة على المشروع بما يحقق مصالحها المشتركة مع الشريك الوطنى ، وهو النهج الذي اتبعه المشرع المصري عند اصداره القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ وتعديلاته في شأن استثمار المال العربى والأجبنى .

المبحث الثاني

أنواع المشروعات المشتركة من حيث طبيعتها

نشاطها وأغراضها

(٨٨) أنواع الشركات المشتركة من حيث طبيعة نشاطها :

في التشريعات التي تفرق بين الأعمال التجارية *acte de commerce* والأعمال المدنية كالتشريع المصري والتشريع الفرنسي نجد تمييزا بين الشركات التجارية والشركات المدنية . فالنوع الأول هو الشركات التي تحترف القيام بالأعمال التجارية التي نص عليها القانون وبذلك تعتبر تاجرا وتخضع لجميع الأحكام التي يضعها القانون التجاري لتنظيم نشاط التجار كضرورة مسك دفاتر تجارية منظمة والقيد في السجل التجاري والتعرض للافلاس اذا توقفت عن دفع ديونها وهذا النوع من الشركات حدد القانون اشكاله على سبيل الحصر . أما الشركات المدنية فهي الشركات التي يكون نشاطها مدنيا وهذا النوع من الشركات لا يضع له القانون شكلا قانونيا خاصا الا اذا أخذت الشركة شكل شركة مساهمة أو التوصية بالأسهم أو ذات المسؤولية المحدودة فانها تلتزم بالشكل القانوني للشركة الذي نظمه قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ومع ذلك تظل الشركة معتبرة مدنية بحسب أغراضها ، وتخضع في تنظيمها الى أحكام الشركة المنصوص عنها في القانون المدني ولا يخضع للأحكام الخاصة بالتجار التي نص عليها القانون التجاري . وعلى ذلك فان الشركة المشتركة في ظل التشريعات التي تفرق بين الشركة التجارية والشركة المدنية ، تختلف في تنظيمها والأحكام التي تخضع لها تبعا لطبيعة النشاط الذي تقوم به ، كما تقيد حرية الشركات المؤسسة عند عمليات تأسيس المشروع المشترك اذا اختلفت أغراضها .

(٨٩) أغراض المشروع المشترك تقيد مساهمة الشركات فيه تبعا لطبيعة أغراضها :

المشروع المشترك عندما ينشأ في شكل شركة فانه يكتسب الشخصية الاعتبارية . ويحدد أهلية الشركة الغرض الذي نشأت الشركة لتحقيقه . object social . كما يحدد أهلية الشركات المشاركة فيه الأغراض التي نشأت من أجل تحقيقها ، فأى تصرف يجريه أى من هذه الأشخاص الاعتبارية يتقيد بمرأاة الغرض المقصود منها لأن الشركة خارج هذا الغرض لا وجود لها ^(١) فالغرض في الشركة هو المحدد لكافة أوجه نشاطها ، لأنه الهدف الرئيسى من تأسيسها ^(٢) وينشأ عن ذلك أنه عند اقدام الشركات على المشاركة في تأسيس مشروع مشترك فانها تلتزم بمبدأ وحدة وتخصص الأغراض بينها بمعنى أن يكون هناك ارتباط بين أغراضها وأغراض المشروع المشترك والا انتفت مشروعية المشاركة في التأسيس

وعلى هذا الأساس فان مراعاة الغرض object social يعتبر أساسيا عند تأسيس المشروع المشترك لأن فكرة الغرض تعتبر من بين المفاهيم المهمة في قانون الشركات حتى أن بعض الفقهاء يؤكد على أن الغرض يعتبر أحد الخصائص الأساسية للشركة ، وانه يعتبر جوهرها فمن الغرض تنبثق جميع الأعمال التي يمكن للشركة أن تفعلها أو لا تفعلها ومن بينها عمليات المشاركة في التأسيس ^(٣) ففي نطاق قدرة الشركة على

(١) دكتور على جمال الدين عوض: الوجيز في القانون التجاري ج١ طبعة ١٩٧٥ ص ٣٦٧ ، ٣٦٨ بند ٤٤٠ .

(٢) دكتور محسن شفيق . الوسيط ج١ ص ٢٧٤ بند ٢٧٩ .

(٣) ليون كان : تعليق على حكم محكمة النقض الفرنسية الصادرة في ١١ يوليو ١٨٩٩ منشور Sirey عام ١٩٠٠ .

التصرف pouvoir يكون للغرض أهميته القصوي لأن أعمال الشركة تحدها فكرة تخصصها القانوني spécialité légale والتي تمنعها من القيام بالأعمال الخارجة عن نطاق أغراضها ، وتحدد الأغراض المخصصة لنشاطها في نظامها الأساسي^(١) وعلى ذلك فإنه لا يجوز لشركة مدنية أن تشارك في تأسيس مشروع مشترك أغراضه تجارية بقصد السيطرة والرقابة أو أن تشارك شركة في شركة مشتركة لا يوجد ارتباط بين غرضها وأغراض الشركة التي تشارك في تأسيسها ، حتى ولو كانت أغراض المشروع المشترك وأغراض الشركات المؤسسة له تجارية إذ يلزم أن توجد وحدة وارتباط بين أغراضها لكي يكون تأسيس المشروع المشترك صحيحا وحتىى يمكن ممارسة سلطات الرقابة على ادارته وعلى نشاطه بواسطة الشركات المؤسسة له .

ويرى جانب من الفقه أن أهمية مراعاة الغرض في الشركة ينحصر فقط في تحديد صحة و بطلان الأعمال الصادرة عن ادارة الشركة ، اذا كانت هذه الأعمال بعيدة عن أغراض الشركة أو معارضة لفكرة وحدة وتخصص أغراضها spécialité de la société^(٢) وعلى ذلك وبصفة عامة فإن غالبية الفقه يتفقون على بطلان الأعمال الصادرة عن الشركة ولا تنصل بأغراضها وصحة الأعمال التي ترتبط بهذه الأغراض فتصرفات المدير التي تتم باسم الشركة تلزم الشركة اذا كانت في سلطات المحددة بحدود وأغراض الشركة ومنها القرارات التي يصدرها في شأن تأسيس شركة مشتركة^(٣)

١. Coulombel:
Le particularisme de la condition juridique de personnes morales de droit Privé. (Thèse Nancy , 1950)
٢. Ihaller:
Traité élémentaire de droit commercial
(8e éd par percerou)

دكتور محسن شفيق : الوسيط ج ١ المرجع السابق ص ٦٩ بند ٢٥٦
(٣) كوردنية ص ١٧١ L'objet social D. 1952 chr.

ولذلك يناقش الفقه موضوع صحة تأسيس شركة بواسطة شركات أخرى على أساس أن المساهمة بغرض السيطرة والرقابة هي وسيلة غير مباشرة من جانب الشركة المؤسسة من أجل تحقيق أغراضها إذا كان غرض الشركتين مرتبطا connexes وفي هذه الحالة لا تعتبر المشاركة في التأسيس أو تملك أسهم شركة أخرى من أجل السيطرة عليها تعديلا لنظام الشركة أو لأغراضها، فطالما ارتبطت أغراض الشركتين فإنه لا مدعاة لوجود نص في النظام الأساسي للشركة يبيح لها حق المساهمة في تأسيس شركات أخرى أو تملك أسهمها، أما إذا كانت أغراض الشركتين غير مرتبطتين فإنه في هذه الحالة يلزم وجود نص خاص وصريح في نظام الشركة يعطيها هذا الحق لأن وجود هذا النص يعني أن المشاركة في تأسيس شركات أخرى يعتبر غرضا من أغراضها (١).

وتنشأ الصعوبة في تحديد مفهوم فكرة الارتباط وطبيعتها، ويؤخذ عادة بمعيار شكلي وهو أنه طالما وجد نص في النظام الأساسي للشركة يسمح لها بتأسيس مشروعات أخرى أو المساهمة في مشروعات أخرى فتكون عمليات المشاركة في التأسيس غرضا من بين أغراض الشركة ونشاطا من أنشطتها دون حاجة إلى الرجوع إلى الجمعية العامة للشركة لتعديل النظام بما يسمح بالمشاركة في الشركة الجديدة (٢).

ويأخذ الفقه بمعيار موضوعي لتحديد مفهوم فكرة الارتباط، لأن فكرة عرض الشركة لا يجوز أن يكون عاما objet général وأن كان يجوز أن يقصر الغرض على ناحية من نواحي الاستثمار دون تحديد ضيق لها لتكون للمشروعات حرية العمل ولكن حتى في هذه الحالة يجب مراعاة وحدة وتخصص الغرض L'unité et la spécialité de l'objet أي ضرورة تعلق الغرض بقرع معين من فروع الاستثمار، فهذا يوسع من فكرة الغرض لتشمل الفروع الخاصة من استثمار بعينه ويشمل المشروعات المرتبطة

(١) فان هيك المرجع السابق ص ٢٧ بند ٢٧.

(٢) فان هيك: المرجع السابق ص ٢٧ بند ٢٧.

بغرض استثمارها الأصلي ، فغرض الشركة يشمل غرضها الأصلي المنصوص عليه في نظامها والأغراض الفعلية objet réel التابعة لهذا الغرض والمنبثقة عنه ولو لم ينص عليه صراحة في النظام الاساسي ، أما خروج الشركة عن غرضها الأصلي بالمشاركة في شركات أخرى تختلف عنها ففى أغراضها فان ذلك يعد تغييرا في الأغراض الأصلية للشركة ، واحلال شركة جديدة محلها ^(١) .

(٩٠) غرض المشروع المشترك يحدد شكله القانوني :

تتنوع صور الشركة المشتركة تبعا لطبيعة أغراضها وترتبط هذه الأغراض بأغراض الشركات المؤسسة لها . ولا تعتبر الشركة مشتركة لمجرد مشاركة شركات أخرى في رأسمانها مع اختلاف الأغراض لأن المساهمة فى هذه الحالة لا تكون بغرض السيطرة والرقابة المشتركة على المشروع فالمشاركة من جانب شركة في أسهم شركة أخرى بغرض الاستثمار المالى لا ينشئ علاقة التبعية والرقابة المميزة للمشروعات المشتركة .

وفي التشريعات التى لا تميز بين أنواع الشركات على أساس طبيعة النشاط وما اذا كان مدنيا أو تجاريا فان التمييز بين المشروعات يقوم على أساس نوع الاستثمار الذي تقوم به الشركة وتصبح الوحدة بين نسوع الاستثمار الذي يتحدد به غرض الشركات المشاركة في التأسيس هو معيار ممارستها للسيطرة على المشروع المشترك وعلى نشاطه ولهذا يلزم قيام نوع من الارتباط بين أغراض الشركات المؤسسة للمشروع وأغراض المشروع الذى تؤسسه بغرض السيطرة والرقابة المشتركة عليه على اعتبار أن السيطرة

(١) دكتور محسن شفيق : الوسيط ج١ المرجع السابق ص ٦٩٢ بند ٧٥٨
ج٢ الطبعة الثانية ١٩٥٥ ص ١٠٨١ بند ٨٣٣ .
دكتور أكرم أمين الخولى : الوجيز ج١ المرجع السابق ص ٥٦٣ بند ٥٥٨ .

المشتركة على نشاط المشروع المشترك هي الهدف الذي تسعى اليه الشركات من تأسيسه وبدونها لا يكون المشروع مشروعاً مشتركاً لانتماء انتبعية والرقابة والسيطرة المشتركة عليه .

وأحياناً يحدد نوع الاستثمار وأغراضه شكل المشروع المشترك ففى قانون الشركات المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ تنص المادة الخامسة على أنه " لا يجوز أن تتولى شركات التوضية بالأسهم أو الشركات ذات المسئولية المحدودة أعمال التأمين أو أعمال البنوك أو الادخار أو تلقى انودائع أو استثمار الأموال لحساب الغير .

وعلى ذلك اذا أسس مشروع مشترك يكون أغراضه أحد الأغراض الواردة فى النص فانه يتعين أن يأخذ شكل شركة المساهمة .

كما تنص المادة ٢٣ من قانون استثمار المال العربى والأجنبى والمناطق الحرة على أن :

" المشروعات المشتركة التى تنشأ وفقاً لأحكام هذا القانون فى شكل شركات مساهمة أو ذات مسئولية محدودة يحدد فى عقد تأسيسها أسماء الأطراف المتعاقدة وشكلها القانونى واسمها وموضوع نشاطها ومدتها ورأس مالها ونسبة مشاركة الأطراف الوطنية والعربية والأجنبية ومسائل الانتخاب فيها وحقوق والتزامات الشركاء وغير ذلك من أحكام . وعلى ذلك فإن المشروع المشترك الذى تشارك فى تأسيسه شركات وطنية مع شركات أجنبية يتعين أن يأخذ إما شكل شركات المساهمة أو شكل شركات ذات مسئولية محدودة . فإذا كان غرض المشروع القيام بأعمال البنوك والادخار أو تلقى الودائع أو استثمار الأموال لحساب الغير فانه يلزم أن يأخذ شكل شركة مساهمة دون غيرها من الأشكال القانونية للشركة وكذلك اذا كان غرض المشروع المشترك القيام بنشاط المقاولات فانه يجب أن يأخذ شكل شركة مساهمة (مادة ٣ فقرة ٨ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤) .

بل أكثر من ذلك فإن المشرع قد يتدخل لتحديد نسبة مساهمة الشركات المصرية والشركات الأجنبية في رأس مال المشروع المشترك فإذا كانت أغراض المشروع القيام بنشاط المقاولات فإنه يجب ألا تقل نسبة مشاركة رأس المال المصري فيه عن ٥٠% (مادة ٣ فقرة ٨) وإذا كانت أغراض المشروع المشترك القيام بأعمال البنوك التي تقوم بعمليات بالعملة المحلية فيجب ألا تقل نسبة مساهمة الشركات المصرية فيه عن ٥١% من رأس المال (مادة ٣ فقرة ٦) .

وكذلك فإن نشاط بيوت الخبرة الفنية المتخذة شكل شركات المساهمة بالمشاركة مع بيوت خبرة أجنبية عالمية إذا كان يتعلق بأى من المشروعات الداخلة في مجالات الاستثمار المنصوص عليها في المادة ٣ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ فإنها يجب أن تأخذ شكل شركة مساهمة وبذلك يكون شكل المشروع المشترك الذي يكون غرضه القيام بالخبرة الفنية هو شكل شركة المساهمة .

مما تقدم يتضح أن غرض المشروع يلعب دورا أساسيا في اعتباره مشروعا مشتركا . لأن عدم ارتباط أغراض الشركات المؤسسة للمشروع أو تباين أغراضها عن أغراض المشروع المشترك سواء كانت الشركات مشروعات وطنية فقط أو مشروعات وطنية وأجنبية لا يتيح لها أعمال فكرة السيطرة والقبضة وهي عنصر لازم لاعتبار المشروع مشتركا . كما أن غرض المشروع المشترك ينبغي دورا أساسيا في تحديد شكله القانوني وفي تحديد نسبة مشاركة أطراف الوطنية والأجنبية فيه إذا كان المشروع المشترك قد قام بتأسيسه شركات وطنية بالتعاون مع شركات أجنبية .

الفكرة
فكرة الغرض تقوم بدور أساسي في تحديد نشاط المشروع المشترك ، وهي تقوم بدور أساسي أكبر وأهم في تدين المشروع المشترك لأن فكرة الرقابة والتوجيه والسيطرة المشتركة الكامنة في طبيعة تدين الشركة المشتركة لا يمكن تحديدها بعيدا عن فكرة الغرض وذلك من ناحيتين .
الناحية الأولى أن الشركات المؤسسة للمشروع المشترك بهدف السيطرة

والرقابة لا تستطيع ممارسة هذا النوع من الرقابة والتوجيه والسيطرة الا اذا كان هناك ارتباط بين أغراضها وأغراض المشروع الذي تسيطر عليه ، والا كانت ممارستها للرقابة خروجاً على أغراضها . ومن ناحية أخرى فان أغراض المشروع المشترك لا بد أن تكون أغراض تابعة لأغراض الشركات الأم والا انتفت علاقة التبعية التي لا تقوم فقط على أساس ملكية أغلبية رأس المال وانما تبرز بشكل واضح في السيطرة من جانب الشركات الأم على نشاط المشروع المشترك لأن الرقابة والتوجيه هدفها الأساسي هو السيطرة من جانب الشركات الأم على نشاط المشروع المشترك باعتباره مشروعاً تابعاً لها ، ولا تتم هذه السيطرة الا اذا كان هناك نوع من الارتباط بين أغراض وأنشطة المشروعات الأم والمشروع المشترك التابع ، هذا فضلاً عن أن غرض المشروع المشترك يحدد في كثير من الأحيان شكله القانوني طبقاً لأحكام القانون الوضعي للشركات وللاستثمار المشترك في التشريع المصري . كما تحدد أغراض المشروع المشترك أحياناً نسبة مشاركة المشروعات الوطنية والمشروعات الأجنبية في تكوين رأس المال أي أن الغرض يؤثر على التركيب الهيكلي لرأس المال المشروع المشترك وهذا التركيب الهيكلي للمساهمة في رأس المال المشروع له دور هام في تحديد كفية الرقابة التي تمارسها الشركات الأم وطبيعة هذه الرقابة ومداهها .

القسم الثاني

التبعية والرقابة المشتركة

الباب الأول : التبعية المشتركة

الباب الثاني : الرقابة المشتركة

الباب الثالث : الشخصية الاعتبارية للمشروع المشترك .

القسم الثاني

التبعية والرقابة المشتركة.

(٩١) أهم ما يميز المشروع المشترك هو تبعيته المشتركة لمشروعين أو أكثر.

وأن هذه التبعية تؤدي الى سيطرة مشتركة من هذه الشركات على ادارته والرقابة عليه وبالرغم من أن المشروع المشترك تكون له شخصيته الاعتبارية القائمة بذاتها الا أن الارادة الكامنة في هذه الشخصية محكومة وموجهة بأرادة خارجية موحدة هي ارادة المشروعات المؤسسة له . لذلك يثور الجدل دائما حول طبيعة الشخصية القانونية للمشروع المشترك لأن ارادته مقيدة بأرادة خارجية مهيمنة عليه .

وسوف نتناول في هذا القسم تحديد ثلاث مسائل هي :

- ١٠٠ مفهوم التبعية المشتركة وطبيعتها ووسائلها .
- ١٠١ مفهوم الرقابة المشتركة وطبيعتها ووسائلها .
- ١٠٢ الشخصية الاعتبارية التي يكتسبها المشروع المشترك .

الباب الأول

التبعية المشتركة

الفصل الأول : مفهوم التبعية المشتركة وطبيعتها .

الفصل الثاني : الوسائل الفنية للمساهمة بين المشروعات كأداة
للتبعية .

الفصل الثالث: القيود التي ترد على حرية المساهمة في
الشركات .

الفصل الرابع: الوسائل الفنية الأخرى المنشئة لعلاقات التبعية

الباب الأول

التبعية المشتركة

(٩٢) تحديد مفهوم علاقة التبعية :

التبعية ليست مجرد علاقة مادية بين الشركة التابعة والشركة المصنوعة ، لأن مساهمة شركة في رأسمال شركة أخرى قد يقصد به مجرد الاستثمار المالي ، وعند تغير الظروف الاقتصادية للمشروع تتصرف بالبيع في كل حصتها أو بعضها ، فالمشاركة في مثل هذه الحالة يقصد بها تحقيق أفضل استثمار ممكن للأموال ، ولذلك فإن العلاقة الناشئة عن المساهمة من أجل الاستثمار المالي تكون بطبيعتها علاقة مؤقتة وقابلة للتغيير ، وهذه العلاقة المؤقتة المتغيرة لا تنشئ علاقة سيطرة ورقابة بين المشروعات .

وأحيانا قد يكون هدف شركة من المساهمة في شركة أخرى خلق نوع من الارتباط بين المشروعين وذلك عن طريق المشاركة في تأسيس الشركة والاكتتاب في رأس مالها أو شراء حصة ملائمة من أسهمها في البورصة ، حتى تتمكن أحد الشركتين من السيطرة على الشركة الأخرى والتحكم في إدارتها وفرض قراراتها عليها ، وفي مثل هذه الحالة تنشأ بين الشركتين علاقة مادية تتمثل في المساهمة وعلاقة شخصية تتمثل في سيطرة إحدى الشركتين على الأخرى ، وتستمر هذه العلاقة على مدى حياة المشروعين . لذلك تنسم مثل هذه العلاقات بين المشروعات بالاسنمرار والندوام بحيث لا يمكن أن يتحقق الهدف من المشاركة الا باسنمرارها سئل منتظم بعيدا عن ظروف التوقيت الذي هو طابع المساهمات من أجل الاستثمار المالي . وهذا النوع من علاقات التبعية ، هي التي تنشئ مجموعات شركات مترابطة من حيث المصالح والأهداف عن طريق التركيز انراسي وينظم هذا التركيز قرارات مركزية واحدة صادرة عن الأجهزة المركزية في الشركة الأم أو القابضة ، كما تنشئ ايضا علاقات الارتباط نوع من التركيز الأفقي

بين مجموعات الشركات في صورة مشروع مشترك يخضع لسيطرة وتوجيه ورعاية مشتركة تؤدي الى تحقيق مزايا المصالح المشتركة التي توجد في اطار مشروع مشترك مع احتفاظ كل مجموعة من هذه الشركات باستقلالها القانوني والاقتصادي مع وجود علاقة ومصالح مشتركة بينها تتحقق في الاطار القانوني للمشروع المشترك .

وقد تنشأ علاقة الارتباط والتبعية بين المشروعات بوسائل قانونية أخرى غير وسيلة المساهمة ، فكثيرا ما تستخدم الوسائل التعاقدية للربط بين المشروعات فتنشئ علاقات خضوع وتبعية بينها ، وهذه الوسائل التعاقدية أصبحت ذائعة الانتشار بين المشروعات في العصر الحاضر كمعقود الخبرة وتراخيص الصناعة وحقوق الامتياز ومعقود التمويل التي تبرمها المؤسسات المالية مع المشروعات التجارية والصناعية وهذا النوع من الوسائل التعاقدية وان كان ينشئ علاقات ارتباط وتبعية بين المشروعات تقيد من حرية المشروعات عند اصدار القرارات المتعلقة بأنشطتها ، الا أن قرارات المشروع وان كانت مقيدة تعاقديا فانها تظل تصدر عن أجهزته ، وليس عن طريق تدخل أجهزة المشروع الآخر أي أن التقييد لا يتم بأسلوب هيكلي أو تنظيمي . وتظل علاقات الارتباط والتبعية في مثل هذه الحالات علاقات مؤقتة وغير دائمة إذ تستمر باستمرار تنفيذ هذه العقود فإذا توقف تنفيذها زالت العلاقة ، فالعقود وان كانت غالبا ما تكون مؤقتة بطبيعتها فانها مع ذلك قد تكون أحيانا ذات طبيعة مستمرة أو ممتددة التنفيذ . ومع ذلك فانه تمثل علاقات ارتباط مؤقتة بين المشروعات إذ يجوز لأي من طرفي العقد إنهاؤه . كما يكون هذا الانهاء للعلاقة أو لاستمرارها مرهونا بإرادة أجهزة المشروعات أطراف التعاقد ، لذلك فإن الارتباط من هذا النوع لا ينشئ علاقات دائمة بين المشروعات ، أما في علاقات الارتباط والتبعية القائمة على المساهمة فلكونها تقوم على أساس تنظيمي فانه لا يجوز إنهاؤه الا اذا حدث تغيير تنظيمي في المشروع من حيث المساهمة ومن حيث تنظيم الادارة فيه ولذلك تنقسم بطابع الاستمرار والثبات ، وتنشئ علاقات دائمة بين المشروعات .

(٩٣) وسائل التبعية التنظيمية :

أ- وسيلة التبعية التنظيمية هي مشاركة مشروع في رأس مال مشروع آخر يفرض السيطرة والرقابة عليه . فمساهمة شركة في أغلبية رأس مال شركة أخرى هي أبسط الوسائل التي تحقق سيطرة شركة على شركة أخرى ^(١) . وقد تكون مساهمة شركة في أخرى بنسبة أقل من ٥٠ ٪ من رأس مالها ومع ذلك تكون لها السيطرة والرقابة عليها اما بناءً على اتفاقات خاصة مع بعض المساهمين أو لأن عادة المساهمين من الأفراد عدم القدرة على التجمع والارتباط وعدم الاهتمام بسياسات المشروع وإدارته اذ تتركز اهتماماتهم في الحصول على أعلى نسبة ممكنة من الأرباح وهذا يجعل جمع الأصوات في يد مشروع وان قلت نسبته عن ٥٠ ٪ امراً قائماً ويتيح له قدرة على السيطرة الفعلية على المشروع الآخر . وقد تكون وسيلة السيطرة التي يستخدمها مشروع ليست الحصول على أغلبية رأس المال بل الحصول على مزايا في التصويت *droit de vote* أو تقييد حق المساهم في تداول الأسهم أو منح أولوية للمساهم في شراء أسهم المساهمين الآخرين في زيادة رأس المال أو انشاء أسهم ممتازة أو حصص تأسيس ^(٢) أو إبرام اتفاقات تقييد من حقوق المساهم في التصويت .

(١) فان هيك : المرجع السابق ص ٦٣ بند ٥٥ .
ريبير وروبلو : ج ١ المرجع السابق ص ٦٤١ بند ٧١١ .
(٢) ريبير وروبلو : ج ١ المرجع السابق ص ٤٦٣ بند ٧١١ .

الفصل الأول

مفهوم التسمية المشتركة وطبيعتها

الفصل الأول

مفهوم التبعية المشتركة وطبيعتها

(٩٤) تعدد وسائل المشاركة:

تنشأ بين المشروعات علاقات Liens متنوعة تؤدي الى الارتباط بينها ، ارتباطا يتسم بطابع التبعية ويهدف الى السيطرة والرقابة فيتولد عن ذلك وجود شركة وليدة Filiale أو يفرضه مشروعان أو أكثر على مشروع آخر فيتولد عنه وجود شركة وليدة مشتركة Filiale commune وبعض هذه العلاقات يتعلق برأس المال وبعضها يتعلق بالتنظيم الداخلي للمشروع وبعضها تعاقدية ، وغالبا ما تجمع المشروعات بين جميع هذه الوسائل لخلق علاقات التبعية (١) .

ومن وسائل المساهمة المنشئة لعلاقة التبعية المشاركة بين مشروعين في تأسيس مشروع مشترك ، ومن هذه الوسائل أيضا تجميع أسهم مشروع في ملكية مشروعين عن طريق شراء الأسهم ، وتملك السندات القابلة للتحويل الى أسهم . وإنشاء أسهم جديدة بزيادة رأس مال مشروع وتبادل الشركات لملكية أسهمها في مشروعات تابعة لها واستخدام الوسائل القانونية للدمج بطريق المزج أو الضم كوسيلة لخلق مشروع مشترك .

وحرية المشروعات في استخدام وسائل المساهمة تقيدها مجموعة قيود بعضها يتعلق بالتنظيم القانوني للشركة وبعضها يتعلق بتقييم حق مساهمة المشروعات في بعض المشروعات اما بسبب طبيعة المشروع المساهم ذاته أو بسبب طبيعة المشروع المساهم فيه (٢) .

Baudeau , Guy:

Les sociétés Liées par une participation en capital
(Librairies techniques)

(٢) ديوران وليتشا : المرجع السابق ص ٦٦ بند ٩٢ .

(٩٥) طبيعة علاقة التبعية :

تأخذ بعض التشريعات بمعيار كفى للتمييز بين أنواع المساهمات التي تشارك بها مشروعات في مشروعات أخرى كالتشريع الفرنسي، إلا أن الفقه وبعض التشريعات الأخرى لا ترى المعيار الكفى كافيا لتحديد طبيعة المساهمات وتقول بمعيار كفي لا يعتمد على المعيار الحسابي الجامد لتحديد ما إذا كانت المساهمة التي تتوافر فيها الأغلبية الحسابية تؤدي إلى نشوء علاقات تبعية بين المشروعات، فيرى الفقه أن الملاحظة والتطبيق العملي تثبت أن علاقة التبعية يمكن أن تنشأ عن علاقات أخرى غير العلاقات الكمية التي يؤخذ بها كمعيار للتمييز بين المساهمات المؤدية للتبعية والمساهمات التي لا تؤدي إلى ذلك.

(٩٦) المعيار الكفى :

ميز قانون الشركات الفرنسي الصادر عام ١٩٦٦ بين المساهمة العادية participation والمساهمة المنشئة لعلاقة التبعية . وذلك من أجل وضع قواعد لحماية الغير والمساهمين الآخرين إذ أسي استخدام حق المساهمة^(١) وهو يعتبر المساهمة التي لا تقل عن ١٠٪ ولا تزيد على ٥٠٪ من رأس المال منشئة لعلاقة تربط ما بين الشركات . ولكنها لا تعتبر علاقة تبعية بسبب ائتمان التغير في الأغلبية اللازمة لفرض السيطرة بينما يعتبر المساهمة التي تزيد على ٥٠٪ وسيلة ثابتة لفرض السيطرة لذلك فإن المساهمة التي تزيد على ٥٠٪ من رأس المال تنشئ علاقة تبعية

tributaire

(١) جوجلار وإبيليتو : المرجع السابق ج ٢ ص ١٠٠٧ بند ٩١٨ .

وينتقد الفقه الفرنسي المعيار الذي أخذ به التشريع الفرنسي ، لأنه يعتمد على النسبة المئوية للمساهمة ولا يأخذ في الاعتبار بالاعتبار الأغراض التي تتم من أجلها المساهمة ، فهو معيار تحكسي لأنه يضع معيارا اقتصاديا للتفرقة لا معيارا قانونيا . فالشركة الوليدة هي الشركة التي تخضع لسيطرة وتبعية شركة أخرى بينما المساهمة العادية تكون يقصد الاستثمار المالي ولا تهدف إلى السيطرة على إدارة الشركة التي تساهم فيها ، وقد تكون الشركة من الشركات الوليدة التابعة لشركة أخرى وتساهم فيها مع ذلك بنسبة أقل من ٥٠٪ من رأس المال ومع ذلك تعتبر شركة تابعة لأن شركات تابعة أخرى للشركة الأم تساهم معها في رأس مال الشركة الوليدة . فكل شركة في حالة تبعية أو تخضع إدارتها لشركة أخرى بطريقة مباشرة أو غير مباشرة تصبح شركة وليدة بغض النظر عن نسبة المساهمة في رأس المال^(١) . كما أن نسبة المساهمة في رأس المال ليست ضرورة لخلق علاقات السيطرة والتبعية لأن أغلبية الأصوات اللازمة للسيطرة لا تقاس بالنسبة الكلية للأصوات ولكن فقط بعدد الأصوات التي تحضر الجمعية العامة للشركة ، والتي عادة ما تكون قليلة لأن أغلبية المساهمين لا يحضرون على حضور الجمعية العامة للشركة وفي مثل هذه الحالات قد تكون المساهمة بنسبة أقل من ١٠٪ من رأس المال كافية للسيطرة على الجمعية العامة وفرض القرارات عليها^(٢) . فالمعيار التشريعي معيار مالي وليس معيارا قانونيا يمكن الاعتماد عليه في تحديد ما إذا كانت المساهمة تؤدي إلى تبعية مشروع لآخر والسيطرة على إدارته وقراراته^(٣) .

1. Sinay:

La definition comptable de la filiale et le droit de sociétés. (Rev Soc. 1973).

- ص ٣٠٥ 1. Mélanges Bastiant . ص ٢٣١ .
 جوريه المرجع السابق ص ٤٧٧ - ٤٧٨ بند ٥٥١ .
 (٢) ديديه : جأ المرجع السابق ص ٧٠٨ - ٧٠٩ .
 (٣) ديوران وليشما : المرجع السابق ص ٦٦ بند ٩٣ .

(١٧) المعيار الكيفي :

ويأخذ كل من التشريع الانجليزي والتشريع الألماني بمعيار كيفي يحدد به طبيعة علاقة التبعية .

فالتشريع الانجليزي يأخذ بمعيار مركب فقانون الشركات الانجليزي الصادر عام ١٩٤٨ يعتبر الشركة من الشركات التابعة ، اذا شاركت فيها شركة أخرى وكانت لها الرقابة على مجلس ادارتها ، أي لها سلطة تعيين وعزل أغلبية أعضاء مجلس الادارة أو اذا شاركت شركة في أخرى بنسبة تزيد على ٥٠ ٪ من رأسمالها ، وكذلك اذا اعتبرت الشركة تابعة لشركة أخرى تابعة لشركة قابضة ، كذلك تعتبر الشركة تابعة طبقاً لأحكام قانون الشركات الصادر عام ١٩٦٧ اذا امتلكت شركة أخرى ١٠ ٪ من رأسمالها في صورة أسهم ممتازة أو حصص تأسيس أو أسهم عادية (١) .

ويضع الشريعة الألماني معياراً للتبعية أساسه السيطرة القانونية والسيطرة الفعلية فقانون الشركات الصادر عام ١٩٦٥ يفرق بين مجموعة الشركات القائمة على أساس قانوني *groupe de droit* ومجموعة الشركات القائمة على أساس واقعي *groupe de fait* . فالنوع الأول هو ما تقوم علاقة التبعية فيه على أساس أن تنظيم عملية الارتباط بين الشركات يحكمه عقد للسيطرة *Contrat de domination* يكون على قمة نظام المجموع ويعتبر أحد مكونات نظامه الأساسي المشهور والنوع الثاني هو ما توجد فيه بين الشركات علاقات تبعية وأن لم تكن مشهورة أو رسمية الا أنها تلقى أعباء ضخمة على المشروع التابع تجاه المشروع التابع (٢) .

1. Tunc , A.:

Le droit anglais des sociétés anonymes

ص ٤٧ — ٤٨ بند ٤٦ .

(٢) جوريه : المرجع السابق ص ٤٨٨ بند ٥٥٩ .

ويرى الفقه أن صعوبة وضع معيار قانوني للتبعية يرجع الى الربط بين التبعية الاقتصادية بين المشروعات Subordination économique مع احتفاظها باستقلالها القانوني indépendance juridique فالشركة التابعة لا تقوم الا بوجود وحدة في القرار الاقتصادي unite de décision économique بينها وبين الشركات المسيطرة عليها ويتحقق ذلك بوسائل قانونية معينة تكفي لا تسام القرار بصفة الثبات . ووحدة القرار الاقتصادي يمكن وتبعاً لطبيعة كل حالة على حدة من أن تمارس بموجبه شركة سلطة ، شاملة على جملة نشاط شركة أخرى أو أن تمارس سلطة على بعض أنشطتها . ويتكون هذا القرار الاقتصادي الموحد بواسطة مجموعة شركات أو مجموعة أشخاص (١) وهذه السلطة المسيطرة على الذمة المالية لشركة تابعة تعتبر الأساس في وجود علاقة التبعية ويمكن أن تمارس عن طريق الوسائل التي يتيحها النظام القانوني للشركة أو النظام القانوني للعقد ، وتظل الشركة التابعة مع ذلك وبالرغم من وجود الرقابة عليها control محتفظة باستقلالها القانوني وان كان هذا الاستقلال القانوني يتعارض مع الحقائق الاقتصادية التي تفرض علاقة التبعية (٢) .

ويرى جانب من الفقه أن وحدة القرار الاقتصادي بين المشروعات تنشأ عندما توجد سلطة وسيطرة اقتصادية Pouvoir économique تتمكن من فرض القرار الاقتصادي الموحد . وتلزم السلطة الاقتصادية بمعنى سيطرة النشاط الاقتصادي والصناعي لمشروع أو أكثر على مشروع آخر فيصبح من الناحية الواقعية تابعاً لها . ويستخدم أسلوب المساهمة في رأس مال المشروع عادة كوسيلة فنية لتحقيق هذا الغرض وتعتبر الوسائل القانونية المستخدمة في عمليات المساهمة أداة لتحقيق هذه الأغراض الاقتصادية النهائية (٣) .

1. Champaud:

Le Pouvoir de concentration de la société par action
(Sirey 1962)

(٢) - جورية : المرجع السابق ص ٤٧٣ بند ٥٤٥ .
(٣) - ديوران ولا تشا : المرجع السابق ص ٦٥-٦٦ بند ٩٢ .

ويرى جانب من الفقه أن تحديد الغرض من المساهمة هو الذي يحدد طبيعة العلاقة بين المشروعات بغض النظر عن نسبة المساهمة في المشروع^(١) ويقسمون الشركاء والمساهمون تبعاً لذلك إلى نوعين : مساهمون يهدفون من المساهمة المشاركة بشكل ايجابي في ادارة المشروع ومساهمون يهدفون من المساهمة الى مجرد الاستثمار المالي Claude Placement Financier ويطلق الأستاذ شابو Champaud على المساهمين الذين يساهمون لمجرد الاستثمار المالي اسم " المساهمون حملة الأسهم actionnaires bailleurs de fonds " وعلى النوع الآخر من المساهمين اسم " مساهمو الادارة actionnaires de contrôle " ومن الممكن للمساهمين بغرض ادارة المشروع السيطرة عليه ولو لم يحوزوا أغلبية أسهم رأس المال^(٢).

وتعتبر الرقابة control التي يمارسها مشروع على آخر هي معيار التبعية التي تربط بين المشروعات القابضة والمشروعات التابعة ، اذ يكون غرض الشركة القابضة من المساهمة في مشروعات أخرى محددًا بممارسة سلطات الرقابة عليها ... وتمارس الشركات سلطات الرقابة على غيرها عن طريق السيطرة على ادارتها ، وطبقاً لقانون الشركات تختص الجمعية العامة بتعيين وعزل أعضاء مجلس الادارة ، ولذلك تصبح السيطرة على أغلبية أصوات الجمعية العامة ضرورية للتحكم في تعيين أجهزة ادارة الشركة وعزلهم^(٣) . ويعتبر المظهر المالي للمساهمة transparence financière أبرز العناصر المميزة لسلطات الرقابة^(٤) . كما تعتبر فكرة الارتباط المحاسبي بين المشروعات مظهراً آخر لتحديد

(١) ديوارن ولا تشا : المرجع السابق ص ٦٧-٦٨ بند ٩٥ .

2. 1e Fevre :

Memento Pratique Francais

رقم ٣٣٤٤

(٣) ديدية : المرجع السابق ج ١ ص ٧٠٧-٧٠٨ .

Sinay :

vers un droit de groupes de sociétés.

G.P. , 1967. I.D. 70

4. Durand & Latscha :

Investissements étrangers et transparence financière.

J.C.P. Ed . CI no 81805

علاقات التبعية والارتباط^(١) ويأخذ القضاء الفرنسي أحيانا بفكرة المشروع الموحد *entreprise unique* أو فكرة المظهر الخارجي للشركة الموحدة *apparence de société unique* لتحقيق الحماية للعاملين في الشركات التابعة لشركة قابضة واحدة على أساس أن العاملين في الشركة الأم والشركات الوليدة كما لو كانوا يعملون في مشروع موحد يأخذ الشكل القانوني لأكثر من شركة ولكنها ترتبط جميعا من الناحية الاقتصادية^(٢) فمجموع الشركات وإن كان لكل من الشركات المكونة له كيانه القانوني المستقل إلا أنها جميعا تمثل فيما بينها نشاطا متكاملا ومتربطاً وتخضع لقرار اقتصادي واحد وتسيطر عليها إدارة عليا موحدة تحكمها بموجب قرارات واحدة^(٣).

والاجتهادات الفقهية السابقة تحاول وضع مفهوم لفكرة التبعية عن طريق تحديد لمظاهرها الاقتصادية المتعددة ولا تستطيع أن تضع لها تعريفا قانونيا محددًا. ويرجع السبب في ذلك إلى أن نظام مجموعة الشركات ونظام الشركة القابضة والشركات التابعة يشكل نظاما اقتصاديا ليس له إطار قانوني قائم بذاته مستقل عن الإطار القانوني للشركة، وتحول فكرة الاستقلال القانوني للمشروعات دون الوصول إلى إيجاد رابطة قانونية تجمع بينها لتصبح وحدة قانونية قائمة بذاتها في ظل النظريات القانونية الوضعية القائمة، ولا تقوم الرابطة بين المشروعات ولا تفسر حاليا إلا من خلال نظام مساهمة مشروع في آخر وينظمها قانون الشركة وينشئ نظام العقد التقليدي الذي يستخدم كوسيلة قانونية لإيجاد روابط قانونية بين المشروعات علاقة التبعية.

1. Coutois, P. & Sion, P.:

Fiscalité de groupe-L'intégration des résultats de certaines Filiales, J.C.P. C I no 26.29 juin. 1972

* Guelot, J.P.:

Apparition et évolution de la notion de groupes en droit fiscal obstacles et aménagements. J.C.P. Ed. CI 20 nov 1969 no 47-87

ص ١٢٦ - ١٢٧١.

رقم ٦

(٢) بادو: المرجع السابق ص

3. Lefebvre:
Memento F. no . 3335.

الفصل الثاني

الوسائل الفنية للمساهمة بين المشروعات

كأداة للتعبئة

الفصل الثاني

الوسائل الفنية للمساهمة بين المشروعات كأداة للتبعية

(٩٨) تعدد وسائل الارتباط بين المشروعات:

الارتباط بين المشروعات نتيجة من نتائج ظاهرة التركز، والارتباط
نبارة عن مجموعة علاقات قانونية تنشأ بينها نوع من الوحدة الاقتصادية،
وتتنوع هذه العلاقات ما بين علاقات هيكلية relations structurelles
وعلاقات تعاقدية وتجمع المشروعات بين الوسيطين لتحقيق الترابط بينها^(١)

وعلاقات الترابط الهيكلية هي العلاقات التي تنشأ في صميم التنظيم
الهيكلى للمشروع وليس عن طريق نشاطه أو وظائفه. ويحكم هذه العلاقات
اعلان أساسيان الأول منها ما تتأثر به الشخصية القانونية للمشروعات فقد
يترتب على هذه العلاقات زوال الشخصية الاعتبارية للمشروع واندماجها
في شخصية قائمة لمشروع آخر أو زوال شخصيتين لمشروعين وبرز شخصية
جديدة لمشروع جديد أو اندماج أجزاء من ذمة مشروعين وتكوين مشروع
جديد وهذا ما يحدث في عمليات الاندماج والانقسام. والعامل الثانى
هو أن علاقات الترابط الهيكلية قد تحدث تأثيرا مباشرا من جانب
المشروعات التي تساهم في مشروع آخر على أجهزة ونشاط هذا المشروع
فتنشأ بين المشروعات المشاركة في تأسيس المشروع الآخر علاقات ارتباط
مساوية بينها وعلاقات تبعية مشتركة بينها. بين المشروع الذي ساهمت
في تأسيسه (٢).

(١) بادو: المرجع السابق ص ١٠
(٢) ديوران ولاشفا: المرجع السابق ص ٢ بند ٢٠

وتعتبر الوسائل الفنية للمساهمة أهم الوسائل لإنشاء علاقات الترابط الهيكلية والتي تنشأ عنها علاقات متساوية relation d'égalité وعلاقات تبعية relation de subordination كما يعتبر الاندماج كصيغة قانونية فنية وسيلة قانونية هامة لإنشاء مثل هذه العلاقات.

(١٩) أولاً : المساهمة كوسيلة فنية لعلاقات الارتباط القائم على التبعية :

يترتب على المساهمة بين المشروعات وجود سلطة اقتصادية تستطيع إخضاع مشروع له استقلاله القانوني لسيطرة مشروع أو أكثره فإذا كانت السيطرة لمشروع على آخر كان أحدهما شركة قابضة والآخر شركة وليدة وإذا كانت السيطرة مشتركة لمشروعين على مشروع كان مشروعا تابعا مشتركا .

والمشروع المشترك تحكمه المشاركة المالية من جانب مشروعين أو أكثر باقتسامها المشاركة في رأس ماله فهو عبارة عن نظام لمجموعة شركات يحكمه التنظيم القانوني لقانون الشركات ولا تساهم فيه أى من الشركات بالأغلبية في رأس المال ، وذلك على خلاف الوضع بالنسبة للشركة الوليدة العادية التي غالبا ما تحوز شركة قابضة أغلبية المساهمة في رأس مالها .

وتهدف المشروعات من المساهمة في مشروع آخر الى تحقيق أغراض اقتصادية محددة وتستخدم من أجل ذلك وسائل فنية خاصة لها أهميتها من الناحية العملية وهذه الوسائل هي :

- ١- تملك الشركات لأسهم شركة أخرى بفرض السيطرة عليها عن طريق شراء الأسهم .
- ٢- المشاركة في تأسيس المشروع من أجل السيطرة .

٣- تبادل الأسهم المملوكة للشركات في شركات أخرى لتحقيق أغراض السيطرة .

(١٠٠) أولا : تملك الأسهم عن طريق الشراء المباشر :

ان تملك شركة لأسهم شركة أخرى يتم عن طريق شراء هذه الأسهم بالطريق المباشر من مالكيها ، أو عن طريق بورصة الأوراق المالية أو عن طريق شركات الاستثمار *societes d'invest isment* وشراء الأسهم قد يكون لمجرد الاستثمار المالي المجزي دون النظر الى السيطرة على ادارة المشروع ، فتصبح الأسهم مجرد استثمار مالي يتمثل في محفظة الأوراق المالية للشركة ، ان أن الشركة لا تتردد عن التخلي عن ملكية الأسهم اذا أصبحت حيازتها لا تمثل عائدا مجزيا ، فتكون حيازة الشركة للأسهم متوقفة على مقدار ما يحققه السهم من عائد .

وقد يكون شراء الأسهم بغرض الحصول على أغلبية الأصوات فسي الجمعية العامة للشركة بغض النظر عن العائد المالي للسهم للسيطرة على ادارة الشركة ودجها في اطار استراتيجيتها ومصالحتها الاقتصادية .

ووسيلة الشراء المباشر ليست الوسيلة الأساسية التي تلجأ اليها الشركات لجعل مشروع آخر من المشروعات تابعا ، لأنه يصعب عملا تجميع العدد الكافي من الأسهم التي تمكن من السيطرة ، لصعوبة الالتقاء بالمساهمين ، خصوصا اذا كانوا أفرادا ولأن الأسهم التي قد تكون معروضة في البورصة لا تمكن من الحصول على أغلبية أسهم الشركة ، وان كانت الشركات الراغبة في الشراء قد تعرضت للشراء لأسهم قد يفوق قيمته الحقيقية ترغيبا للمحازنين لها في بيعها .

(١٠١) ثانيا : المشاركة في تأسيس المشروع :

عندما ترغب شركتان أو أكثر في تأسيس مشروع ولید مشترك فانهما تبادر بالدعوة الى تأسيسه وتحدد أغراضه وتحدد الشركاء الرئيسيين فيه وتختار الشكل القانوني للمشروع وتحدد أى الأنظمة القانونية ينشأ المشروع فى ظل أحكامها . فقد يؤسس المشروع فى ظل أحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، وقد يؤسس فى ظل أحكام القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ والقوانين المعدلة له .

ويعتبر مؤسسا للشركة طبقا لحكم المادة ٧ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ كل من يشترك اشتراكا فعليا فى تأسيسها بنية تحمل المسؤولية الناشئة عن ذلك ويعتبر مؤسسا كل من وقع على العقد الابتدائى أو طلب الترخيص فى تأسيس الشركة أو قدم حصة عينية عند تأسيسها . ويجوز أن يكون مؤسسا فى شركة المساهمة والتوصية بالأشخاص الاعتبارية بشرط أن يدخل فى أغراضه تأسيس مثل تلك الشركة ولا يجوز أن يقل عدد الشركاء المؤسسين فى شركات المساهمة عن ثلاثة وعن اثنين فى شركات التوصية بالأشخاص وذات المسؤولية المحدودة . وطبيعى أن ما تقتضى به المادة (١) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات من أن الشخص الاعتبارية اذا كان مؤسسا يجب أن يدخل فى أغراضه تأسيس الشركة فيه تأكيد على فكرة تخصيص الشخص الاعتباري وأن من مؤدي الفكرة ذاتها امان قيام علاقة التبعية والارتباط بين المشروعات المؤسسة والمشروع محل التأسيس وإن كانت اللائحة التنفيذية للقانون لم تشترط ذلك بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة (١) .

(١) دكتورة سميجه القليوبى : الشركات التجارية طبعة ١٩٨٣ ص ١٨٧
بند ١٥٢ .

ومن الممكن في ظل أحكام قانون الشركات الجديد أن يؤسس المشروع المشترك بواسطة شخصين اعتباريين أو أكثر في شكل شركة ذات مسئولية محدودة تمثيا مع أحكام قانون الاستثمار رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ وخلافا للتقييد الذي كان ينص عليه القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ والذي كان لا يجيز أن يكون شريكا في هذا النوع من الشركات سوى الأشخاص الطبيعيين^(١)

وبالنسبة لشركة المساهمة والتوصية بالأسهم يجوز أن يكون لها رأس مال مصدر ويجوز أن يحدد النظام رأس مال مخصصه يجاوز رأس المال المصدر . ويكون الاكتتاب في رأس المال المصدر لشركات المساهمة وفي أسهم شركات التوصية بالأسهم أما بأن تطرح الأسهم للاكتتاب العام أو بأن يكتتب فيها المؤسسون أو الشركاء وغيرهم من الأشخاص الذين لا يتوافر فيهم وصف الاكتتاب العام . وهذا الاتجاه من جانب قانون الشركات يعتبر خروجاً على مبدأ ثبات رأس مال الشركة ويقرب من بعض أنواع الشركات في القانون الانجليزي التي تجيز أن يكون رأسمال الشركة مفتوحاً ويزداد رأس المال بقرار من مجلس إدارة الشركة دون حاجة الى اجراءات موافقة الجمعية العامة غير العادية على زيادة رأسمال الشركة .

ويعتبر شكل شركة المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة ملائماً لتأسيس المشروعات المشتركة من عدة نواح فمن حيث عدد المؤسسين يستلزم القانون الا يقل عن ثلاثة بالنسبة لشركات المساهمة وعن اثنين بالنسبة لشركة التوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة فيتيح ذلك للشركات المؤسسة توزيع حصص رأس المال بينها بما يمكنها من السيطرة والرقابة المشتركة على المشروع دون تدخل مساهمين آخرين في المشروع . ومن حيث طبيعة تكوين رأس المال فانه أصبح مسموحاً به في ظل أحكام قانون الشركات الجديد وجود رأس مال مصدر ورأس مال مخصصه بالنسبة لشركات

(١) دكتور مصطفى كمال طه - القانون التجاري طبعة ١٩٨٢ - ص ٤٣٦

دكتور محمود سمير الشرفاوي - القانون التجاري ج ١ طبعة ١٩٨٢ ص ٣٩٥

دكتورة سميحة القليوبي - الشركات التجارية طبعة ١٩٨٣ ص ١٨٧ بند ١٥٢

المساهمة وشركات التوصية بالأسهم وهذا يتيح للشركات المؤسسة زيادة رأس المال بالاتفاق بينها في حدود رأس المال المخصص تبعاً لتطور المشروع عن طريق مجلس الإدارة والذي تسيطر عليه الشركات القابضة في حالة المشروع المشترك (المادة ٣٣ من القانون) دون حاجة إلى اللجوء إلى الجمعية العامة غير العادية للشركة التي قد تعرقل فكمرة زيادة رأس المال خصوصاً إذا لم تكن للشركات المسيطرة نسبة الأصوات اللازمة لإصدار القرار في الجمعية العامة غير العادية ، والذي حسده القانون بنسبة الثلثين .

(١٠٢) المشاركة بحصة نقدية أو بحصة عينية :

وتكون المشاركة بحصة نقدية أو بحصة عينية عند المشاركة في تأسيس ، أما الاكتتاب عند طرح الأسهم للاكتتاب العام فلا يتغير ولا بحصة نقدية .

وتكون المشاركة في شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم بالاكتتاب في رأس المال بعدد من الأسهم المتساوية القيمة يدفع ربع قيمتها على الأقل عند الاكتتاب فيها ، فإذا طرح جانب من الأسهم للاكتتاب العام ولم تتم تغطية الاكتتاب في المدة المحددة جاز للمؤسسين تغطيته كما يجوز للبنوك أو شركات توظيف الأموال التي تعمل في مجال الأوراق المالية تغطية جزء من الاكتتاب ولها أن تعيد طرح ما اكتتب به للجمهور دون التقيد بإجراءات وقود تداول الأسهم . فإذا كانت حصة المؤسس في رأس المال عينية مادية أو معنوية ، فإن هذه الحصص تقم وفقاً للأجراءات التي نص عليها القانون وينصح المؤسس مقابلها عدداً من أسهم رأس المال ، فإذا كانت الحصة العينية مقدمة من جميع المكتسبين أو الشركاء كان تقديرهم لها نهائياً .

وتكون المساهمة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة بحصة متساوية لا تقل عن مائة جنية تدفع بالكامل ويجوز أن تكون الحصة التي يقدّمها الشريك حصة عينية يتم تقييمها وفقاً للإجراءات التي نص عليها القانون ، ويحصل الشريك على حصص في رأس المال بقدر قيمة الحصص العينية .

(١٠٣) التأسيس عن طريق الاكتتاب العام والتأسيس الفوري

تميز التشريعات الحديثة بين شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم التي تطرح أسهمها للاكتتاب العام وتلك التي لا تلجأ إلى الاكتتاب العام ، فتضع للاكتتاب العام نظاماً قانونياً خاصاً لحماية المدخرات الخاصة بصغار المدخرين الذين يضمون مدخراتهم في رؤوس أموال الشركات المساهمة . أما الشركات التي لا تطرح أسهمها للاكتتاب العام فوضع لتأسيسها إجراءات ميسرة لأن الاكتتاب في رأس مالها يقتصر على المؤسسين فقط أو عليهم وعلى غيرهم من الأشخاص الذين لا يتوافر بهم وصف الاكتتاب العام (المادة ٣٧ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات) . فلا يحتاج الأمر إلى حماية خاصة لصغار المساهمين في هذه الحالة لذلك فإن اللائحة التنفيذية تنص على أن " لا يتوافر صفة الاكتتاب العام في حالة دعوة أشخاص محددين سلفاً إلى الاكتتاب في الأسهم أو إذا لم يزد عدد المكتتبين في الشركة عن مائة " (مادة ١٠ من اللائحة التنفيذية) ، ولم يكن قانون الشركات الملغى يفرق في تنظيمه لإجراءات الاكتتاب بين الأسلوبين و صدر قانون الشركات الجديد فأخذ بالاتجاهات السائدة في التشريعات الحديثة .

وعند تأسيس المشروع المشترك تلجأ المشروعات القائمة بتأسيسه غالباً إلى التأسيس عن طريق الاكتتاب المغلق لأنهم يحددون سلفاً الأشخاص الذين يدخلون الشركة تمكيناً لهم من تنظيم السيطرة على المشروع ويتجنبون التأسيس عن طريق الاكتتاب العام تجنباً من الخضوع لقواعد تخصيص الأسهم

اللازمة لتغطية رأس المال وما يترتب على التخصيص من انخفاض نسبة المساهمة اللازمة لسيطرتهم على المشروع المشترك .

(١٠٤) . ثالثا : تبادل الأسهم المملوكة للشركات :

تبادل الأسهم التي تملكها الشركات في رؤوس أموال مشروعات أخرى وسيلة من وسائل التركيز بين المشروعات وتكوين مجموعات من الشركات التابعة المرتبطة الأغراض والمصالح وتهدف مثل هذه العمليات الى أغراض متعددة ، كالحصول على الأغلبية في شركة ، أو تدعيم المساهمة في شركة تابعة ، أو الاعداد للاندماج بين الشركات .^(١) وتتم هذه العمليات بأن تعرض شركة جانباً من أسهم الزيادة في رأسمالها على شركة أخرى أو على فريق من المساهمين في مقابل حصولها على حصتهم في أسهم شركة أخرى .

وسيلة تبادل الأسهم غير منظمة في التشريع المصري وتتم طبقاً لقواعد تداول الأسهم في البورصة بالبيع والشراء . وتعتبر هذه الوسيلة من الوسائل الهامة للتركز بين الشركات في انجلترا ، حيث تعرف باسم Take over bids ، وتتميز بأنها تمكن شركة من السيطرة الكاملة بنسبة ١٠٠ ٪ على شركة أخرى ، فتعلن الشركة عن رغبتها في تملك ٩٠ ٪ من أسهم شركة أخرى ويظل الاعلان مشروطاً فلا تلتزم الشركة بشراء الأسهم الا اذا توافر لديها نسبة ٩٠ ٪ من الأسهم المعروضة كما يظل المساهمون الذين يعرضون أسهمهم ملتزمين ببيعها اذا توافرت النسبة . كما تلتزم الشركة المعارضة بشراء باقي الأسهم اذا رغب في ذلك مالكوها . ويؤخذ في الولايات المتحدة الأمريكية بنظام مشابه يعرف باسم Tender .^(٢)

(١) ديوران ولا تشا : المرجع السابق ص ٧١ بند ٩٩ .

(٢) ديوران ولا تشا : المرجع السابق ص ٧٨ وما بعدها بند ١١٤ وما بعده . ص ٨٠ وما بعدها بند ١١٧ وما بعده .

(١٠٥) ثانيا : الاندماج كوسيلة فنية للتركز والتبعية :

(١٠٥) يعتبر الاندماج بجميع أشكاله أحد الوسائل الفنية للتركز بين المشروعات . ويؤدي في كثير من الأحوال الى خلق نمط من أنماط المشروعات الوليدة المشتركة . وقد نظم القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ - بإصدار قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة ، الاندماج وتغيير شكل الشركة في المواد من ١٣٠ الى ١٣٦ .

وتنص المادة ١٣٠ على حالات الاندماج الكلى بنوعية أى بطريق المزج Fusion par Combinaison أو بطريق الضم Fusion par absorption فيجوز بقرار من الوزير المختص بعد موافقة اللجنة الإدارية المنصوص عليها في المادة ١٨ من القانون الترخيص لشركات المساهمة وشركات التوصية بنوعيتها والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات التضامن سواء كانت مصرية أو أجنبية تزاوّل نشاطها الرئيسى فى مصر بالاندماج فى شركات مساهمة مصرية أو مع هذه الشركات وتكوين شركة مصرية جديدة . وهذا يعنى جواز الاندماج بين الشركات أيا كان نوعها وتكوين شركة مصرية جديدة تأخذ أى شكل من أشكال الشركة فى التشريع المصرى . على خلاف حالة تغيير شكل الشركة ، فشركة التوصية بالاسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة يجوز تغيير شكلها القانونى . أما شركة المساهمة فلا تتحول الى أى شكل آخر من أشكال الشركات التجارية الا باتباع اجراءات التصفية وتكوين شركة جديدة . (١)

(١) دكتور محمود سمير الشرقاوي : القانون التجاري ج١ طبعة ١٩٨٢

ص ٤١ بند ٤٤٩ .
دكتور حسنى المصري : اندماج الشركات وانقسامها - دراسة مقارنة بين القانون الفرنسى والقانون المصرى . الطبعة الاولى ١٩٨٢ .
الجوانب القانونية الخاصة لاندماج شركات الاستثمار فى شركات مساهمة عادية - الطبعة الاولى - ١٩٨٦ .

كما تنظم المادة ١٣٠ حالة الاندماج الجزئي فتتص على اندماج فروع ووكالات ومنشآت الشركات في شركة المساهمة وشركة التوصية بنوعيهما والشركة ذات المسئولية المحدودة وشركات التضامن سواء كانت مصرية أو أجنبية تزاوّل نشاطها الرئيسي في مصر، واعتبارها في حكم الشركات المندمجة . وهذا النوع من الاندماج عبارة عن اندماج بطريق الضم (١) .

ويرتّب على حالة الاندماج بطريق المزج بين شركتين قائمتين أو أكثر فناء هذه الشركات وقيام شركة جديدة تنتقل إليها ذم الشركات المندمجة . ولا تتم هذه العملية عادة الا اذا كانت الشركات المندمجة شركات تابعة لشركات قابضة أخرى وتهدف من وراء عملية الدمج انشاء مشروع مشترك ولید تتجسد فيه المصالح المشتركة للشركات الأم وتسيطر الشركات الأم على المشروع الجديد سيطرة ورقابة مشتركة .

ويرتّب على حالة الاندماج بطريق الضم فناء شركة أو أكثر في شركة أخرى قائمة تظل لها شخصيتها الاعتبارية ، وعادة ما يتم هذا النوع من الاندماج لتحويل الشركة القائمة الى شركة ولیدة عن طريق ضم شركة أو أكثر من الشركات الوليدة في الشركة القائمة فيصبح للشركات القابضة سيطرة مشتركة على الشركة التي امتصت الشركتين الوليدتين عن طريق الضم وتتحول الشركة القائمة الى مشروع ولید مشترك تسيطر عليه الشركات القابضة المسيطرة على الشركات التي اندمجت .

وفي حالة الاندماج الجزئي بامتصاص شركة قائمة فعلا لفروع ووكالات ومنشآت الشركات المصرية أو الأجنبية فانه يرتّب على هذا الاندماج

(١) دكتور محمود سمير الشرفاوي: المرجع السابق ص ٤٠٧ بند ٤٤٧
اذ يرى ان الفقرة الأولى من المادة ١٣٠ عبارة غامضة المدلول وهي: (تعتبر في حكم الشركات المندمجة في تطبيق احكام هذا القانون فروع ووكالات ومنشآت الشركات) ولم يوضح النص المقصود من اعتبار هذه الفروع او الوكالات او المنشآت في حكم الشركات المندمجة . ولعل المقصود انه يجوز لفروع شركة مصرية أو أجنبية يزاول نشاطه في مصر ان يندمج في شركة مساهمة مصرية ويسري ذات الحكم على الوكالات ومنشآت الشركات .

دخول شركات أخرى في الشركة القائمة بقيمة الفروع والوكالات والمنشآت التي تتخلى عنها بأسهم عينية بعد تقييمها وفقاً لأحكام القانون. وتلجأ الشركات لهذه الوسيلة عادة لزيادة نسبة حصة مساهمتها في رأسمال شركة قائمة كما تلجأ إلى هذه الوسيلة لتتلافى بها القيود التي يضعها النظام القانوني للشركة على طبيعة المساهمة عند زيادة رأس المال إذ يجب أن يتضمن نظام الشركة النص على مدى حقوق الأولوية للمساهمين القدامى في الاكتتاب في أسهم زيادة رأس المال إذا تمت الزيادة بالطريق النقدي ولا يجوز أن يتضمن النظام النص على اقتصار هذا الحق على بعض المساهمين دون البعض الآخر (مادة ٩٦ من اللائحة التنفيذية) وبذلك تكون زيادة رأس المال عن طريق دمج فروع ووكالات المنشآت التي تمتلكها إحدى الشركات المساهمة في الشركة وسيلة لزيادة نسبة مساهمتها في الشركة دون الخضوع للقيد الوارد بالمادة ٩٦ من اللائحة التنفيذية ، ويمكن بذلك من فرض سيطرتها ورقابتها بطريقة مباشرة على الشركة التي دمجت الفروع أو الوكالات أو المنشآت .

الفصل الثالث

القيود التي ترد على حرية المساهمة
في الشركات

الفصل الثالث

القيود التي ترد على حرية المساهمة في

الشركات

(١٠٦) أنواع القيود التي ترد على حرية المساهمة :

المساهمة في المشروعات نوع من النشاط الاقتصادي . وحرية ممارسة النشاط الاقتصادي ليست مطلقة إذ تدخل الدولة لوضع ضوابط لــــه لتحديد مداه وأحيانا لتحديد الأشخاص القائمين به . ويتضح ذلك في مجال حرية المساهمة في المشروعات ، فيتدخل المشرع ليضع قيودا على المساهمة في بعض أنواع المشروعات ، أو قيودا على مساهمة أنواع ————— المشروعات في مشروعات أخرى .

وقد تنشأ قيود المساهمة في الشركة بفعل المشرع أو بفعل المؤسسين بالنص على هذه القيود في النظام الأساسي للشركة ، وهذه القيود سواء ما كان منها من صنع المشرع أو ما كان منها من صنع المؤسسين في الشركة ، تؤثر بشكل مباشر في إمكانية قيام الشركة التابعة بجميع أنواعها سواء كانت شركة تابعة بسيطة أو كانت شركة تابعة مشتركة لأن القيود التي تقع على حرية المساهمة تحد من إمكانيات الشركات القابضة في الاستحواذ على الأسهم التي تمكنها من السيطرة على شركة أخرى .

(١٠٧) القيود التي ينص عليها قانون الشركات :

(١) ينص قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ في المادة الخامسة على أنه " لا يجوز أن تتولى شركات التخصية بالأسهم أو الشركات ذات المسؤولية المحدودة أعمال التأمين أو أعمال البنوك أو الادخار أو تلقى الودائع واستثمار الأموال لحساب الغير .

(٢) تنص المادة ٣٧ من قانون الشركات على أنه " مع عدم الإخلال بأحكام قانون استثمار المال العربي والأجنبي يجب عرض ٤٩% على الأقل من أسهم شركات المساهمة عند تأسيسها أو زيادة رأسمالها في اكتتاب عام يقصر على المصريين من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين لمدة شهر ما لم يكن قد تم بالفعل حصول المصريين على هذا القدر .

(٣) وتنص المادة ٨ من قانون الشركات على أنه " لا يجوز أن يقل عدد الشركاء المؤسسين في شركات المساهمة عن ثلاثة كما لا يجوز أن يقل هذا العدد عن اثنين بالنسبة لباقي الشركات الخاضعة لأحكام هذا القانون " ويجوز للشركة أن تصحح أوضاعها خلال ستة أشهر على الأكثر الى استكمال هذا النصاب والا اعتبرت الشركة منحلة بحكم القانون .

(٤) تنص المادة ٩٦ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات على أنه " يجب أن يتضمن نظام الشركة النص على مدي حقوق الأولوية للمساهمين القدامى في الاكتتاب في أسهم زيادة رأس المال اذا تمت الزيادة بالطريق النقدي ولا يجوز أن يتضمن النظام النص على اقتصر هذا الحق على بعض المساهمين دون البعض الآخر مع عدم الإخلال بما يتقرر للأسهم الممتازة من حقوق " وهذا يعنى أنه لا يجوز للشركة الغالبية التي تريد الحصول على أغلبية الأسهم أن تصاهم الا في حدود نسبة مساهمتها الأصلية في الشركة عند زيادة رأس المال .

(٥) لا يجوز للشركة شراء أسهمها ان لا يجوز للشركة أن تذون مساهمة لنفسها فاذا حصلت بأية طريقة على أسهمها فعليها أن تتصرف في هذه الأسهم للغير في مدة أقصاها سنة من تاريخ حصولها عليها ، الا اذا كان الغرض من حصول الشركة على أسهمها لتوزيعها على العاملين بها كجزء من نصيبهم في الأرباح أو اذا تطلب النظام موافقة الشركة على انتقال ملكية الأسهم ورأت الشركة رفض الموافقة وشراء الأسهم . على أن تتصرف في هذه الأسهم خلال حنة ميلادية فاذا حازت الشركة جزء من أسهمها لأي سبب فانها لا تكتسب صفة المساهم خلال فترة

احتفاظها بها وليس لها الحقوق المترتبة على ملكية السهم كحصول على نصيب في الأرباح أو التصويب في الجمعية العامة (١) .

(٦) لا يجوز أن يترتب على تداول الأسهم أن تصبح ملكاً لمساهم واحد لأن القانون المصري لا يعترف بشركة الرجل الواحد أو أن يقل عدد المساهمين عن ثلاثة في شركات المساهمة أو مساهمين فسي أنواع الشركات الأخرى والا اعتبرت الشركة منحلة بقوة القانون (٢) ما لم يبادر المساهمون بتصحيح هذا الوضع خلال ستة أشهر .

(٧) تنص المادة ٦ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات على ألا تقل الأسهم التي تطرح للاكتتاب العام عن ٢٥% من مجموع قيمة الأسهم النقدية .

(١٨) القيود التي تنص عليها القوانين الأخرى :

(١) تنص المادة ٣٧ من القانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧ بإصدار قانون البنوك والائتمان على أنه " يحظر على البنك التجاري امتلاك أسهم الشركات المساهمة بما تزيد قيمته عن ٢٥% من رأس المال المدفوع للشركة وبشرط أن لا تتجاوز القيمة الاسمية للأسهم التي يملكها البنك في هذه الشركات مقدار رأس المال المدفوع واحتياطياته . ويجوز لوزير الاقتصاد زيادة الحدين المذكورين عند الاقتضاء " .

(٢) تنص المادة السادسة من قانون البنوك والائتمان على أن تكون جميع البنوك المسجلة لديه متخذة شكل شركة مساهمة مصريّة أو

(١) دكتور مصطفى كيال طه : القانون التجاري طبعة ١٩٨٢ ص ٣١١ — ٣١٢ بند ٣٧ .

(٢) دكتور محسن شفيق : الوسيط ج ١ المرجع السابق ص ٢٧٥ بند ٢٨ .

شركة مساهمة مصرية تحت التأسيس وأن تكون أسهمها جميعها اسمية وملوكة لمصريين دائما .

(٣) تنص المادة ٣ فقرة ٦ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ - وتعديلاته بشأن استثمار المال العربي والأجنبي والمناطق الحرة على ألا تقل نسبة مساهمة المصريين عن ٥١% من رأس مال البنوك المشتركة التي تقوم بعمليات بالعملة المحلية ، كما تنص الفقرة ٨ من نفس المادة على ألا تقل نسبة مساهمة المصريين عن ٥٠% من رأس مال الشركات التي يكون أغراضها القيام بنشاط المقاولات وفي شكل شركة مساهمة مصرية .

(٤) إذا كانت الشركة من بين أغراضها القيام بأعمال الوكالة التجارية طبقا لنظامها الأساسي أو عقد انشائها فإن القانون رقم ٩٣ - لسنة ١٩٧٤ المعدل بالقرار الجمهوري رقم ١٤ لسنة ١٩٧٦ يشترط أن يكون رأس مال الشركة مملوكا بالكامل لمصريين من أب مصري على أن تثبت أقاتهم في مصر خلال خمس سنوات السابقة على طلب القيد باستثناء من يعملون بالخارج بترخيص عمل أو بقرار من السلطة المختصة .

ثانيا : القيود على حرية المساهمة التي ترد بنظام الشركة :

هناك قيود عديدة ترد في نظام الشركة وتمثل قيودا على حرية المساهمة وأهم هذه القيود ما تعلق منها بتحديد أغراض الشركة والقيود التي ترد على حرية تداول الاسهم .

(١٠٩) القيود المتعلقة باغراض الشركة :

أغراض الشركة هي المحددة لنشاطها وعلى ذلك تنص المادة ١ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أنه " يجوز أن يكون مؤسسا في شركة المساهمة أو شركة التوصية بالأسهم كل شخص طبيعي متى توافر فيه الأهلية اللازمة وكذلك كل شخص معنوي يدخل في أغراضه تأسيس مثل تلك الشركة " وعلى ذلك لا يجوز لشركة المساهمة أو التوصية بالأسهم المشاركة في تأسيس شركة لا يكون غرضها مرتبطا أو مكلا لاغراضها ، أو أن يكون من بين أغراض الشركة المنصوص عليها في نظامها المشاركة في تأسيس شركات أخرى . وبالنسبة لشركات التضامن والتوصية البسيطة وذات المسؤولية المحدودة فإن عملية المشاركة تعتبر عملا من الأعمال القانونية التي يقوم بها جهاز الادارة فيها لصالح الشركة . وجهاز الادارة في هذه الشركات يلتزم في أعماله بتحقيق أغراض الشركة المحددة في نظامها والذي يمثل برنامج النشاط الذي يجب أن تلتزم به أجهزة الادارة في الشركة . فلا يجوز لنشاط الشركة أن يتعارض مع الأغراض المحددة في النظام . لأن مدير الشركة يعمل باسم الشركة لا باسمه الخاص فهو مقيد في تصرفاته التي تتم باسم الشركة بتحقيق أغراضها لذلك تقيد أغراض الشركات بحرية مساهمتها في شركات أخرى وهذا التقييد له وجهتان :

- ١- أن تتفق أو ترتبط أغراض الشركة مع أغراض الشركة التي تساهم فيها أو تشارك في تأسيسها .
 - ٢- أو أن يوجد نص خاص في نظام الشركة يسمح بالمساهمة أو المشاركة في تأسيس شركات أخرى بغض النظر عن توافق الاغراض بينهما .
- لأن المساهمة تعتبر طبقا لنظام الشركة من بين اغراضها .

(١) ريبير وريلو : جا المرجع السابق ص ٤٨٦ بند ٢٣٩ .
 هاميل ولا جارد : جا المرجع السابق ص ٥٦٤ - ٥٦٥ بند ٤٦٥
 اسكارا وريو : جا المرجع السابق ص ٢٦ - ٢٦١ بند ٢٣٥
 thaller & pie
 Des sociétés commerciales.
 ١^{re} ed Paris 1940 . tome 1)

(١١٠) القيود التي ترد على حرية تداول الحصص:

بالنسبة لشركات التضامن والتوصية البسيطة فإن هذه الشركات تقوم على الاعتبار الشخصي فلا يجوز تداول حصة الشريك كقاعدة عامة دون موافقة الشركاء إلا أن هذه القاعدة غير متعلقة بالنظام العام ولذلك يجوز الاتفاق في عقد الشركة على حق الشريك في التنازل عن حصته للغير باشتراط أغلبية معينة من الشركاء للموافقة على التنازل كما يجوز تحديد أشخاص المتنازل اليهم بصفتهم ، ولا يجوز الاتفاق على حق الشريك المطلق في التنازل عن حصته للغير ، للمحافظة على الاعتبار الشخصي في الشركة^(١) . ويجوز لأية شركة أخرى أن تكون شركة في هذا النوع من الشركات ويمكن أن يكون الشركاء فيها مجموعة من الشركات^(٢) ولذلك فمن الممكن أن تكون الشركة الوليدة المشتركة شركة تضامن أو شركة توصية بسيطة .

وكان قانون الشركات الملغى رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ يحظر على غير الأشخاص الطبيعيين أن يكونوا شركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة . ويكون انتقال حصص الشركاء فيها خاضعا لحق استرداد باقي الشركاء ، وللشروط الخاصة التي يتضمنها عقد الشركة ويجوز التنازل عن الحصص بمقتضى محرر رسمي ما لم ينص عقد تأسيس الشركة على خلاف ذلك وفي هذه الحالة يكون لباقي الشركاء أن يستردوا الحصة البيعة . وصدر القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فأجاز أن يكون الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة شخصا طبيعيا أو شخصا اعتباريا . وهو الحكم الذي أخذ به قانون استثمار المال العربي والأجنبي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ بالنسبة لهذا النوع من الشركات استثناء من القاعدة التي

(١) دكتور محمود سمير الشرفاوي : القانون التجاري ج ١ طبعة ١٩٨٢ .
ص ٢٢٧ بند ٢٦٥ ، ص ٢٤٩ بند ٢٩٣ .

(٢) دكتور محسن شفيق : الوسيط ج ١ المرجع السابق ص ٣٢١ بند ٣٣٣ .

كانت مقررة بالقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤. كما نص على أن يكون انتقال حصص الشركاء في هذه الشركة خاضعا لاسترداد الشركاء طبقا للشروط الخاصة التي يتضمنها عقد الشركة، فإذا لم يتفق الشركاء على منح الشريك من التنازل عن حصته فيجوز للشريك التنازل عن حصته لغيره من الشركاء أو لشخص أجنبي^(١).

(١١١) القيود التي ترد على حرية تداول الأسهم:

ونحن بصدد بحث أهمية القيود التي ترد على حرية تداول الأسهم في الشركات المشتركة الوليدة فإننا نقصد بذلك القيود الاتفاقية على حرية التداول التي ينص عليها في النظام الأساسي للشركة ولا نقصد القيود القانونية المؤقتة على حرية التداول كالقيد الخاص بعدم جواز تداول الأسهم التي تعطى مقابل الحصص العينية والأسهم التي يكتب فيها مؤسسو الشركة قبل نشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وسائر الوثائق الملحقة بها عن سنتين مائتين كاملتين لا تقل كل منهما عن اثني عشر شهرا من تاريخ تأسيس الشركة أي من تاريخ قيد الشركة في السجل التجاري والقيد الخاص بعدم جواز تداول أسهم ضمان عضوية مجلس الإدارة إلى أن تنتهي مدة وكالة عضو مجلس الإدارة وتصديق الجمعية العامة للشركة على ميزانية آخر سنة مالية قام فيها بأعماله، والقيد الخاص بعدم جواز تداول شهادات الاكتتاب ولا الأسهم النقدية بأزيد من القيمة التي صدرت بها مضافا إليها عند الاقتضاء مقابل نفقات الإصدار وذلك في الفترة السابقة على قيد الشركة في السجل التجاري بالنسبة إلى شهادات الاكتتاب أو في انقضاء التاليف لتاريخ القيد حتى

(١) دكتورة سميحة القليوبي : الشركات التجارية طبعة ١٩٨٢ ص ٢٠٦ بند ١٧١.

نشر حساب الأرباح والخسائر عن سنة مالية كاملة بالنسبة إلى الأسهم .

وللقيد الاتفاقية أهمية خاصة بالنسبة للمشروع المشترك لأن الاعتبارات الخاصة بأشخاص المساهمين الأساسيين تأخذ في الاعتبار عند تأسيس الشركة وخلال حياتها ولا يؤخذ في الاعتبار شخصية المساهمين الأفراد لأنه عند تأسيس المشروع المشترك تهدف الشركات المؤسسة للمشروع إلى تحقيق السيطرة لها على إدارة المشروع طوال حياة المشروع فيبرز الاعتبار الشخصي في الشركة *L'intuitus Personae* بالابقاء على المؤسسين الأساسيين في الشركة^(١) وتستخدم هذه القيود كوسيلة لمنع المساهمين غير الوطنيين من المشاركة في المشروع أو لمنع شركات أخرى من المساهمة أو منع المساهمين غير المعروفين للمؤسسين من دخول الشركة^(٢) ويحدد نوعية هذه القيود طبيعة نشاط الشركة والأغراض المشتركة التي يهدف المؤسسون إلى تحقيقها كمنع المضاربة على الأسهم *spéculation* أو الحد من المنافسة أو التزاحم واختكار الأسهم ومنع الشركات الأخرى من الدخول في الشركة ابقاء على السيطرة على إدارة المشروع المشترك والتحكم فيه .^(٣)

1. Baurcert:

L'intuitus Personae dans les sociétés

(J. soc. 1927)

Camerlynck:

De L'intuitus personae dans les sociétés anonymes

(thèse , Paris , 1929)

(٢) ريبير وروبلو : المرجع السابق ج ١ ص ٧٠-٧١ بند ١١٥٩

(٣) اسكارا وريو : المرجع السابق ج ٣ ص ٢٩٩ بند ١٢٢٤ .

وتشير القيود الاتفاقية المقيدة لحرية تداول الأسهم تساوالات عديدة من حيث كونها تتعارض مع مبدأ حرية تداول الأسهم في حين أن السهم بحسب طبيعته عبارة عن صك قابل للتداول ، وأن هذه القابلية للتداول خاصة أساسية من خصائص السهم المستمدة من طبيعة شركته المساهمة كجهاز قانوني *mécanisme juridique* (١) ومن ناحية أخرى فإن تقييد حرية تداول الأسهم تعتبر وسيلة لتحقيق التوازن بين المصالح في بعض أنواع الشركات وينص عليها في نظام الشركة . لذلك فإن الفقه والقضاء اجتهد توفيقا بين الاعتبارين الى تحديد ما يعتبر ممن القيود مشروعا وما يعتبر غير مشروع .

فالفقه والقضاء يرى أن حرية التداول وإن كانت خاصة ملازمة . للسهم كصك وللقيمة العالية التي يمثلها فإنها ليست بخاصية ملازمة لحقوق المساهم في الشركة والتي تنشأ عن تملك المساهم للسهم (٢) فالسهم له خاصيتان أساسيتان ، الأولى أنه ينشئ حقا ماليا للمساهم قبل الشركة والثانية أنه ينشئ للمساهم حقوقا في الشركة كحق التصويت وحق حضور الجمعيات العامة للشركة وحق المشاركة في الأرباح والحق في المداولة والرقابة (٣) وتقييد حرية تداول تتعلق بالخاصية الثانية وليس بالخاصية الأولى إذ يظل السهم كقيمة مالية قابلا للتداول دائما . لذلك فإن القضاء وبعض التشريعات الحديثة كالتشريع الفرنسي والتشريع المصري تجيز بعض القيود التي ترد على حرية تداول الأسهم كشرط الموافقة المسبقة على البيع *clause d'agrément* وحق الشركة في الاسترداد *Droit de préemption* إذ انص عليها في نظام الشركة طالما أن مثل هذه الشروط لا تمنع تداول الأسهم منعاً مطلقاً بما يجعل المساهم حبيس أسهمه *L'actionnaire prisonnier de son titre*

(١) ريبير وروبلو : المرجع السابق ج ١ ص ٢٠٩ بند ١١٥٧ .

(٢) أسكارا وريو : المرجع السابق ج ٢ ص ٢٧٢ بند ١٢٠١ .

(٣) ريبير وروبلو : المرجع السابق ج ١ ص ٧٠٤ بند ١١٤٧ .

fraissinega:

Le double critérium de L'action, Annales , 1914

وينظم قانون الشركات المصري الجديد القيود الاتفاقية على حرية تداول الأسهم في اللائحة التنفيذية للقانون في المواد من ١٣٩ إلى ١٤١ . فتجيز اللائحة أن يتضمن نظام الشركة بعض القواعد المتعلقة بتداول الأسهم بشرط ألا تصل إلى حرمان المساهم من حق التنازل عن أسهمه . وتشترط لصحة هذه الشروط ونفاذها أن ينص عليها في نظام الشركة عند تأسيسها ولا يجوز ذلك بعد تأسيسها ما لم يتضمن النظام نصا على حق الجمعية غير العادية في إدخال القيود التي تراها على تداول الأسهم ويستثنى من ذلك حالات التنازل بين الأزواج وبين الأصول والفروع . ولم تنص اللائحة على التصرفات التي تتم بين المساهمين وهل تشملها مثل هذه القيود .

ويقضى قانون الشركات الفرنسي بأنه في حالة تقييد حرية تداول الأسهم فإن على الشركة أن تجد مشتريا للأسهم ويضع القانون الشروط الواجب توافرها لصحة مثل هذه الشروط الاتفاقية كضرورة النص عليها في نظام الشركة وأن تكون للشركة مصلحة من وضع هذه الشروط واستثنى من استخدام الشركة لحق الاسترداد ورثة المساهم والموصى لهم من هم في منزلة الوارث وحالة تصفية الأموال المشتركة بين الزوجين وحالة التنازل بين الأصول والفروع وبين الزوجين ولم يتعرض القانون الفرنسي لاستخدام الشركة لحقها في الاسترداد في حالة التداول بين المساهمين في الشركة (١) .

ومن النصوص المقيدة لحرية تداول الأسهم والتي يقر ألفقـــصحتها الشرط على تحريم التنازل إلى أشخاص ينتمون إلى جنسية معينة أو إلى حزب سياسي أو تنظيم اجتماعي معين (٢) وكذلك شرط الموافقة

(١) بجوجلار وأبوليتو : المرجع السابق ج٢ ص ٥٢١ وما بعدها بند ٦١٨ وما بعده .

(٢) دكتور محسن شقيق : الوسيط ج١ المرجع السابق ص ٥٣٣ بند ٥٩١ اسكارا وريو المرجع السابق ج٣ ص ٣٠١-٣٠٢ بند ١٢٦٦

المسبقة للجمعية العامة للشركة أو لمجلس الإدارة على التنازل عن الأسهم على ألا يكون من حق مجلس الإدارة رفض التنازل بغير إبداء الأسباب وبغير تقديم تنازل إليه آخر غير الذي يقترحه المساهم ، وشرط عرض الأسهم المراد التنازل عنها على المساهمين بالشركة أى منح المساهمين الآخرين أولوية فى التنازل عن الأسهم ، وشرط الاسترداد لحساب الشركة الذي يلتزم المساهم بموجبه عرض الأسهم التي يريد التنازل عنها على الشركة أولا لتسترد لها حسابها بعد دفع ثمنها للمساهم إن ارادته هذا الاسترداد .

ونار الخلاف بين القضاء والفقه حول أمرين : الأول مسسدى انطباق الشروط المقيدة لحرية التداول اذا تم التنازل بين المساهمين ، والأمر الثاني الثمن الذي يتم على أساسه التنازل خصوصا اذا نص فى النظام الأساسى على أن يتم التنازل على أساس القيمة الاسمية للسهم . فبالنسبة للسألة الأولى ذهب القضاء الفرنسى الى جواز سريان القيد التي ترد على حرية التداول اذا تم التنازل بين المساهمين الا أن محكمة النقض الفرنسية فى حكم حديث لها ذهبت مذهباً آخر فقد قررت حرية المساهم فى التنازل عن أسهمه الى مساهم آخر دون أن يكون هذا التنازل خاضعا لشرط الاسترداد الوارد بنظام الشركة (١) أما عن الثمن الذي يتم على أساسه التنازل فان جانباً من الفقه والقضاء ، يرى صحة شرط الاسترداد على أساس الثمن الاسمى للسهم استنادا الى مبدأ سلطان الارادة اذ أن مثل هذا الشرط يحدد الأسلوب العالى الذي يتم على أساسه التنازل أما الرأى الغالب فى الفقه والقضاء فيرى أن يتم التنازل على أساس الثمن العادل للسهم أو الثمن الحقيقي Juste Prix وبأخذ التشريع المصري بهذا الاتجاه اذ تنص اللائحة

(١) دكتورية سميجه القليوبى : الشركات التجارية : المرجع السابق ص ٣٦٥ بند ٣٣٠ .

نقض فرنسى ١٠ مارس ١٩٧٦ - بلتان ٥ - ٨٠ - ١٩٧٦
١٩٧٦ ٢ - ٦ - ١٨٨٠ . مشار إليه فى هامش من المرجع السابق .

(٢) اسكارا وريو : المرجع السابق ج ٣ ص ٣٠٤ بند ١٢٣٠ .

التنفيذية لقانون الشركات في المادة ١٤٤ على أن يتم بيع الأسهم في البورصة إذا كانت الأسهم مقيدة فيها فإذا لم تكن الأسهم مقيدة بأحدي البورصات تم البيع بطريقة المزاد العلني الذي يتولاه أحد السماسرة.

الفصل الرابع

الوسائل الفنية الأخرى المنشئة لعلاقات

التبعية

المبحث الأول : الأسهم ذات الأصوات المتعددة .

المبحث الثاني : تحويل السندات القابلة للتحويل الى أسهم .

المبحث الثالث : تملك أسهم زيادة رأس المال .

المبحث الرابع : الاتفاقيات المتعلقة بحقوق التصويت .

—

الفصل الرابع

الوسائل الفنية الأخرى المنشئة لعلاقات التبعية

(١١٢) تعتبر المساهمة أبرز الوسائل لإنشاء علاقة التبعية بين المشروعات فتلجأ المشروعات التي تريد تتبع مشروع لها الى الحصول على أغلبية مناسبة من أسهم رأس مال المشروع التابع ، ولكن المساهمة ليست الوسيلة الوحيدة لإنشاء علاقات التبعية ، فقد تتحقق التبعية عن طريق حيازة مجموعة من الأصوات أكبر من قيمة المساهمة ويمثل ذلك في الامتياز المقرر للسهم في الحصول على أصوات أكثر في مدولات الجمعية العامة وهو ما يطلق عليه السهم ذو الصوت المتعدد *action à vote plural* وهو نمط من الوسائل الفنية المنشئة لعلاقات التبعية لأنه يتيح لنسبة مساهمة أقل نسبة أعلى من الأصوات تمكن الحائز لبها من السيطرة على الشركة . وكذلك الاتفاقيات المقيدة لحقوق التصويت والقيود الاتفاقية التي تمنح بعض المساهمين أولوية الاكتتاب في زيادة رأس المال والنص في النظام الأساسي على جواز تحويل حصص التأسيس الى أسهم رأس مال عند زيادة رأس مال الشركة . وجواز تحويل السندات الى أسهم اذا تضمن شروط اصدار السندات قابليتها للتحويل السني أسهم وسوف نوضح فيما يلي كيف تنشئ هذه الوسائل علاقة التبعية في المشروع المشترك .

المبحث الأول

الأسهم ذات الأصوات المتعددة

Les Actions a Droit de Vote Plural

(١١٣) طبيعة السهم ذو الصوت المزدوج أو الأصوات المتعددة :

السهم يخول حامله سلطة المشاركة في التصويت في الجمعية العامة للشركة . وحق التصويت من الخصائص الأساسية للسهم . وكقاعدة عامة فإن الأسهم تخول حاملها حقوقا متساوية ولكن هذه المساواة ليست من الخصائص الجوهرية للسهم . لذلك فإنها ليست من النظام العام ^(١) . لذلك يجوز أن تخول بعض الأسهم حقوقا ومزايا أكثر من الأسهم الأخرى . وللامتياز الذي يمنح لبعض الأسهم صورا متعددة كأن يمنح السهم نسبة أعلى من الأرباح أو ناتج التصفية وقد يكون الامتياز في صورة تعدد الأصوات التي تكون لحامل السهم في الجمعية العامة .

واستنادا الى طبيعة خاصة حق التصويت فإنه يجوز حرمان نوع من الأسهم من هذا الحق ، فلا يكون لأصحاب الأسهم المتأخرة في الوفاء ، بباقي قيمتها أية حقوق في التصويت بعد مضي شهر من تاريخ الاعذار حتى تمام السداد وتستتزل هذه الأسهم من نصاب التصويست

-
- (١) هامل ولا جارد : المرجع السابق ج١ ص ٦٧ بند ٤٥٦ .
- استارا وريو : المرجع السابق ج٣ ص ١٤٤ - ١٤٤ بند ١١٠٤ .
- دكتور محسن شفيق : الوسيط ج١ ص ٥١٦ بند ٥٧٦ .
- دكتور علي البارودي : المرجع السابق ص ٢٨٢ بند ٢٣٠ .
للسهم خصائص أساسية وخصائص جوهرية فخصائص السهم الجوهرية هي تساوي قيمة الاسهم وقدم قابلية السهم للتجزئة وقابلية السهم للتسداد (راجع دكتور محمود سمير الشرقاوي : القانون التجاري ج١ طبعته ١٩٨٢ ص ٣١٧ - ٣١٩ بند ٣٥٧ ، ٣٥٨ ، ٣٥٩) . وبترتب على فقدان السهم لأحد خصائصه الجوهرية بطلانه لانها من النظام العام . أما الخصائص الأساسية كحق التصويت واقتسام الأرباح وناتج التصفية فهي لازمة من لوازم السهم ومترتبة عليه ولا تتعلق بالنظام العام ويجب أن لا يوافق على مخالفتها .

(مادة ١٤٨ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري)
ولا يكون للأسهم التي تؤول الى الشركة بأية طريقة خلال فترة احتفاظ
الشركة بها أية حقوق في التصويت أو الأرباح وتستتزل من النصاب
اللازم للتصويت في الجمعية العامة (المادة ١٥٠ فقرة ٢ من اللائحة
التنفيذية لقانون الشركات المصري) كما لا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة
الاشتراك في التصويت على قرارات الجمعية العامة في شأن تحديد رواتبهم
ومكافأتهم وأبرا، ذمتهم لاخلأ، مسئوليتهم عن الإدارة (المادة ٧٤ من
قانون الشركات المصري) وكان قانون الشركات رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ يبيز
أن يشترط نظام الشركة حيازة عدد معين للأسهم للحضور في الجمعية
العامة ومع ذلك يكون لكل مساهم حائز لعشرة أسهم حق الحضور أيضا
كانت نصوص النظام (المادة ٤٦) الا أن القانون ١٥٩ لسنة
١٩٨١ نص في المادة ٥٩ صراحة على أن لكل مساهم الحق في حضور
الجمعية العامة للمساهمين بطريق الأصل أو النيابة .

وتحويل السهم حق التصويت المتعدد ظهرت نتيجة التطبيق
العلى في أوائل القرن العشرين ، وقد ظهرت في فرنسا خلال الأزمنة
المالية العالمية التي أعقبت الحرب العالمية الأولى وما تعرض له الفرنك
الفرنسي من انخفاض واقبال رؤوس الأموال الأجنبية على شراء أسهم
الشركات الفرنسية ونتيجة لذلك ظهرت فكرة السهم المتعدد الأصوات
الذي يمنح للرأسماليين الفرنسيين أصواتا أكثر حتى يتمكنوا من
السيطرة على إدارة الشركات الفرنسية . وحذر قانون ١٦ نوفمبر ١٩١٣
ويجيز اصدار هذا النوع من الأسهم اذا نص على ذلك في نظام الشركة ،
وأدت اساءة استخدام الحق في تعدد الأصوات الى استخدامها في
اغراض مخالفة للهدف الذي من أجلها أنشئت اذ أصبحت وسيلة
لتحكم الأقلية في أغلبية المساهمين وأدت الى انعدام رقابة المساهمين
على الشركات وتحكم الأقلية في إدارتها والرقابة عليها مما يخالف المفهوم
الديمقراطي الذي يقوم عليه ببناء شركة المساهمة مما أدى بالمشروع
الفرنسي الى التدخل باصدار قانون ٢٦ ابريل ١٩٣٠ فألغى حق

التصويت المتعدد للسهم الا في حالات استثنائية وقرر مبدأ المساهمة المتساوية تمنح حقا متساويا في التصويت capital egal, vote egal وقد أكد قانون الشركات الفرنسي الصادر عام ١٩٦٦ هذه القاعدة (١) وتنص المادة ١٧٥ فقرة ٣ من قانون الشركات الفرنسي على جـواز اصدار أسهم ذات صوت مزدوج على أساس أنه وسيلة لحماية المصالح الفرنسية وكذلك المصالح الأوربية فسمحت للمساهم ذو الجنسية الفرنسية أن يحصل على أسهم ذات تصويت مزدوج (٢) .

والتساؤل هو عن مدى امكانية اصدار أسهم مجردة من حقوق التصويت . فالتحريم المطلق لحق التصويت غير حائز في التشريع المصري والتشريع الفرنسي وعلى ذلك تنص المادة ٥٩ من قانون الشركات المصري على أن لكل مساهم الحق في حضور الجمعية العامة للمساهمين بطريق الأمانة أو النيابة وعلى ذلك أيضا تنص المادة ١٩٥ فقرة ٣ من قانون الشركات الفرنسي فتقرر بأن لكل سهم حق في صوت على الأقل بينما نجد التشريع الانجليزي والامريكي يجيز اصدار أسهم مجردة من حقوق التصويت . وشركات البترول تصدر أسهمها حق التصويت وأسهمها أخرى لها حق المشاركة في الأرباح فقط (٣) *Certificat pétrolier*

(١) ريبير وريلو : جا المرجع السابق ص ٧٢٦ - ٧٢٣ بند ١١٨٧ - ١١٨٩

— هامل ولا جارد : جا المرجع السابق ص ٦٧١ - ٦٧٢ بند ٥٤٧

(٢) جورية : المرجع السابق ص ٢٢١ بند ١٣٤٤

(٣) جوجار وابلينو : المرجع السابق ج ٢ ص ٥٣٤ بند ٦٣٤ .

(١١٤) النظام القانوني للسهم ذو الأصوات المتعددة:

تنص المادة ٣٥ من قانون الشركات المصري على أنه " ويجوز أن ينص النظام على تقرير بعض الامتيازات لبعض أنواع الأسهم وذلك فـى التصويت أو الأرباح أو ناتج التصفية على أن تتساوى الأسهم من نفس النوع فى الحقوق والامتيازات أو القيود ولا يجوز تعديل الحقوق أو الامتيازات أو القيود المتعلقة بنوع من الأسهم الا بقرار من الجمعية العامة غير العادية وبموافقة ثلثى حاملى نوع الأسهم الذى يتعلق بالتعديل به " .

" وفى جميع الأحوال يجب أن يتضمن نظام الشركة عند التأسيس شروط وقواعد الأسهم الممتازة ولا يجوز زيادة رأس المال بأسهم ممتازة الا اذا كان النظام يرخص ابتداءً بذلك وبعد موافقة الجمعية العامة غير العادية " .

ففى التشريع المصري يجوز اصدار أسهم الامتياز عند تأسيس الشركة وعند زيادة رأسمالها : بشرط النص على ذلك فى النظام الأساسى وعلى أن يتضمن النظام شروط وقواعد الأسهم الممتازة ، ولا يجوز تعديل الحقوق أو الامتيازات أو القيود المتعلقة بالأسهم الممتازة الا بقرار الجمعية العامة غير العادية وبموافقة ثلثى حاملى نوع الأسهم الذى يتعلق بالتعديل به .

(١١٥) دور الأسهم ذات الأصوات المتعددة فى تكوين المشروع المشترك

توجد علاقة وثيقة بين فكرة حق التصويت *droit de vote* وفكرة الحصة *notion d'apport* الا أن هذه العلاقة تتفاوت عند التطبيق القانونى . فلا تتلازمان بالضرورة . لأن الحصة معرضة لمخاطر

انهلاك بينما يظل حق التصويت يمثل نوعا من الممارسة ، ولأنه في حالة انقاص رأس المال يظل حق التصويت قائما . وفي حالة أسهم المتع فإن صاحبها يحصل على قيمتها الاسمية أثناء حياة الشركة ويظل ———— ذلك متمتعا بجميع الحقوق التي يستفيد منها أصحاب الأسهم العادية^(١).

وتستخدم الأسهم ذات الأصوات المتعددة في العمل كوسيلة لتقوية وضع جانب من المساهمين ليتمكنوا من السيطرة على إدارة الشركة . وليكون عنصرا من عناصر الثبات في هذه الإدارة ، وتصدر أسهم الامتياز عند التأسيس لصالح الشركات المؤسسة المهيمنة على المشروع ، وقد تصدر أسهم الامتياز بعد تأسيس الشركة عند زيادة رأس مالها كشرط لقبول شركة قابضة ، المساهمة في أسهم الزيادة في رأس المال لتحقيق لنفسها السيطرة على المشروع^(٢) .

وقد تلجأ الشركة الى تحويل السندات التي تصدرها وتكون قابلة للتحويل الى أسهم وذلك بغرض زيادة رأس المال فإذا كانت هذه السندات مملوكة لشركات أخرى فقد تشترط لقبول التحويل ان تمنح لأسهم البديلة مزايا خاصة في التصويت وذلك لتحويل الشركة الى شركة وليدة مشتركة عن طريق تحويل السندات التي تعجز الشركة عن —— أدائها قيمتها الى أسهم ممتازة وتسيطر الشركات مالكة السندات عن طريق نخبها في أغلبية الأصوات الممثلة في الأسهم المحولة على اجبيــــــــــــة الإدارة .

(١) اسكارا وريو : المرجع السابق ج ٣ ص ١٢٢ بند ١٠٩٩
(٢) دكتور يحيى شفيق : الوسيط ج ١ المرجع السابق ص ٥١٧ بنسب ٥٧٢

والأسهم ذات الأصوات المتعددة تستخدم كوسيلة لحماية الشركات الوطنية من سيطرة المصالح الأجنبية عليها عن طريق سيطرتها على إدارتها وتملكها لجانب كبير من رأس مالها ، كما تستخدم كوسيلة لسيطرة مجموعة شركات على شركة أخرى فتجنبها المشكلات الناشئة عن الاستحواذ على أغلبية رأس المال ، فالشركات القابضة وإن كانت لا تملك أحيانا حصصا كبيرة في رأس مال الشركات التابعة إلا أنها يكون لها السيطرة عن طريق أغلبية الأصوات التي تحققها لها الأسهم ذات الأصوات المتعددة ، إذ من الممكن لشركتين تملكان ٣٠% من رأس المال أن تكون لهما ٦٠% من أصوات الجمعية العامة .^(١)

وفي إطار التنظيم القانوني للأسهم ذات الأصوات المتعددة ففى التشريع المصري ، فإن الشركات المؤسسة للمشروع المشترك يمكنها تضمين نظام الشركة عند التأسيس شروط وقواعد الأسهم المتأثرة وقصر هذا الامتياز على المؤسسين دون المكتسبين وبذلك تضمن بمساهمة مالية محدودة الحصول على أصوات كبيرة في التصويت تمكنها من السيطرة المشتركة على الشركة ، وتضمن في نفس الوقت الحصول على رؤوس الأموال اللازمة للمشروع خصوصا إذا كانت كبيرة عن طريق الاكتتاب العام دون اجتياز أموال كبيرة من أصولها في المساهمة وهذا الأسلوب يمكنها من تعدد مساهماتها في عديد من المشروعات بإمكانيات مالية محدودة ، مع ضمان سيطرة كاملة على أصول مالية ضخمة تتمثل في الأموال المملوكة لأصول هذه الشركات مجتمعة .

1. Besion:

Le droit de vote dans les sociétés par action
(Sem . Jur . 1933)

2. Bosvieux

La nouvelle Réglementation du droit de vote dans les sociétés par actions. (J.S., 1934)

المبحث الثاني

تحويل السندات القابلة للتحويل الى أسهم

(١١٦) عندما تحتاج الشركة الى رؤوس أموال اضافية لتنمية أنشطتها فانها تلجأ عادة الى البنوك أو شركات الأموال لمدّها بالقروض اللازمة الا أن هذه الطريقة قد تكون ملائمة لتمويل أنشطتها الجارية التسيى تحقق عائدا سريعا ودوريا يمكنها من سداد هذه القروض ، وأحيانا تكون حاجة الشركة الى القروض لتمويل احتياجاتها الرأسالية وهذه القروض لابد أن تكون قرضا طويلة الأجل تكلفتها بالنسبة للشركة أقل من تكلفة القروض اللازمة لمعاملاتها الجارية وفي هذه الحالة فانها تلجأ اما الى زيادة رأس المال أو اصدار سندات اسمية قابلة للتداول ولا يجوز اصدار هذه السندات الا بقرار من الجمعية العامة وبعد أداء رأس المال المصدر بالكامل وبشرط الا تزيد قيمتها على صافي أصول الشركة حسبما يحدده مراقب الحسابات وفقا لآخر ميزانية وافقت عليها الجمعية العامة وبعد موافقة الهيئة العامة لسوق المال ويتم طرحها عن طريق أحد البنوك المرخص لها بتلقي الاكتتابات أو الشركات التي تنشأ لهذا الغرض أو التي يرخص لها بالتعامل في الأوراق المالية (مادة ٤٩ من قانون شركات المصري) ويجوز استثناء من ذلك اصدار سندات قبل أداء رأس المال المصدر بالكامل اذا كانت السندات مضمونة بكامل قيمتها برهن له الأولوية على ممتلكات الشركة ، أو كانت السندات مضمونة من الدولة ، أو كانت السندات المكتتب فيها بالكامل من البنوك أو الشركات التي تعمل في مجال الأوراق المالية وأن أعادت بيعها . ويرخص للشركات العقارية وشركات الائتمان العقاري والشركات التي يرخص لها بذلك بقرار من الوزير المختص أن تصدر سندات قبل أداء رأس المال المصدر بالكامل وذلك بقرار من الوزير المختص بناء على عرض الهيئة العامة لسوق المال وأن لا يتجاوز قيمة السندات المصدرة صافي الأصول وفي الحدود التي يصدر بها هذا القرار .

فاصدار السندات وسيلة تلجأ اليها الشركات لدعم رأس المال
الفعلي Capital Propres برأس مال مقترض Capitaux d'emprunt
وهذه الوسيلة تعتبر أكثر فائدة بالنسبة للشركات من وسائل التمويل
الأخرى . لأن نفقتها أقل وفائدتها intérêt أضعف وتسهل عملية
تحويل رؤوس الأموال المقرضة الى رأس مال حقيقي (١) وتلجأ الشركات
للتخلص من القرض الذي تمثله السندات الى تحويل هذه السندات الى
أسهم .

ولا تصدر السندات الا بقرار من الجمعية العامة للشركة بنسأء
علي اقتراح مجلس ادارة الشركة أو الشريك أو الشركاء المديرون بحسب
الأحوال وتحدد الجمعية العامة نوع السند فقد تصدر الشركة سنداً
عادياً أو سنداً بعلاوة وفاً بأن يصدر بأقل من قيمته الاسمية وتلتزم الشركة
بدفع القيمة الاسمية كاملة عند الوفاء بقيمة السند أو سند ذو نصيب
بأن يصدر بقيمته الاسمية ويحصل صاحبه على فائدة ثابتة وتجرى الشركة
قرعة سنوية بين السندات لتحديد السند الذي يفوز بجائزة ماليتها
ويكون سعر الفائدة في هذه الحالة أقل من السعر العادي أو تصدر
الشركة سنداً بضمونا برهن على أموال الشركة أو سنداً قابلاً للتحويل
الى سهم بعد مضي المدة التي تحددها الشركة في نشرة الاكتتاب ويتم
التحويل بموافقة صاحب السند -

وفي حالة تحويل السندات الى أسهم ولا يتضمن نظام اصدارها
قابليتها للتحويل الى أسهم ، فان تحويل مثل هذه السندات يتضمن
زيادة في رأس المال ويلزم أن يصدر قرار من الجمعية العامة غير العادية

1. Castérès , p.:

Obligations convertibles á tout moment.

(Gaz. Pal. 1970, Doctr.)

زيادة رأس المال بما يوازي قيمة السندات . وتطرح الأسهم للاكتساب ويتبع في شأن الاكتتاب ما هو منصوص عليه في القانون ، والقاعدة العامة كما نصت عليها المادة ٥٢٦ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات ، انه يجب أن يتضمن نظام الشركة النص على مدى حقوق الأولوية للمساهمين القدائي في الاكتتاب في أسهم زيادة رأس المال اذا تمت بالطريق النقدي ولا يجوز أن يتضمن النظام النص على اقتصار هذا الحق على بعض المساهمين دون البعض الآخر مع عدم الإخلال بما يتقرر للأسهم الممتازة من حقوق واستثناء من هذه القاعدة يجوز بقرار من الجمعية العامة غير العادية بناءً على طلب مجلس الإدارة أو الشريك أو الشركاء المديرون بحسب الأحوال للأسباب الجدية التي يبدونها ويقرها مراقب الحسابات بتقرير منه أن تطرح أسهم الزيادة كلها أو بعضها للاكتتاب العام مباشرة دون أعمال حقوق الأولوية المقررة لقدائي المساهمين (المادة ٩٨ من اللائحة التنفيذية) .

أما في حالة تحويل السندات التي يتضمن إصدارها قابليتها للتحويل إلى أسهم بعد مضي المدة التي تحددها الشركة في نشرة الاكتتاب فهنا يثور تساؤل هل تنطبق قاعدة الأولوية المقررة للمساهمين القدائي في الاكتتاب في أسهم زيادة رأس المال اذا تمت بالطريق النقدي أم أنه يتعلق للمكتب حق قبل الشركة في أولوية الاكتتاب في أسهم الزيادة في رأس المال عند تحويل هذه السندات إلى أسهم ؟ فسي رأينا أن شرط تحويل السندات إلى أسهم في رأس المال في نشرة الاكتتاب بعد مضي المدة التي تحددها الشركة ينشئ للمكتب حقاً في الاكتتاب في الأسهم طالما رغب فيه لأنه اكتتب في السند على أساس قابليته للتحويل بالأولوية على سائر المساهمين القدائي والا فما جدوي وضع مثل هذه الشروط في نشرة الاكتتاب عن السندات ؟

وتحويل السندات القابلة للتحويل الى أسهم يعتبر وسيلة لتحويل الشركة الى شركة تابعة اذا كانت هذه السندات تمتلكها شركات قابضة أخرى . فهي تستطيع أن تحوز على نسبة من أسهم الشركة قد تصل الى ٥٠ % خصوصا اذا كانت السندات المصدرة توازي قيمة أصول الشركة (المادة ٤٩ من قانون الشركات) ان تستطيع الشركات القابضة باستحواذها على هذا القدر الجديد من الأسهم من السيطرة على الشركة ، ويمكن أن تحصل الشركات القابضة أيضا ، على أسهم تجاوز نسبة ٥٠ % ان تمكنت من شراء جانب من الأسهم القديمة عن طريق البورصة أو عن طريق تبادل الأسهم مع شركة أخرى مساهمة أصلا في الشركة .

المبحث الثالث

تملك أسهم زيادة رأس المال

(١٧) تتم زيادة رأس مال الشركة عن طريق طرح أسهم نقدية أو أسهم عينية . فالأسهم النقدية تمثل حصة نقدية في رأس مال الشركة أما الأسهم العينية فتمثل حصصا عينية في رأس مال الشركة . وتتميز الأسهم العينية بأنها يجب الوفاء بقيمتها كاملة وأنه يجب تقديرو قيمة الحصص العينية تقديرا صحيحا قبل منحها وأنه يرد قيد علي تداولها فلا يجوز تداولها قبل مضي سنتين من تاريخ تأسيس الشركة (١) .

ويجوز بقرار من الجمعية العامة غير العادية زيادة رأس المال المرخص به ويتم الزيادة بناءً على اقتراح مجلس الإدارة أو الشريك أو الشركاء المدبرين في شركات التوصية بالأسهم . ويجوز بقرار من مجلس الإدارة أو بقرار من الشريك أو الشركاء المنوط بهم الإدارة بحسب الأحوال زيادة رأس المال المصدر في حدود رأس المال المرخص به .

والذي يهمنا عند دراسة الشركة المشتركة موضوع زيادة رأس المال المرخص به أو زيادة رأس المال المصدر في حدود رأس المال المرخص به عن طريق الأسهم العينية ، لأن إصدار الأسهم النقدية يستلزم كفادة عامة حق الأولوية المقرر للمساهمين القدامى في الاكتتاب في أسهم زيادة رأس المال ، أما الاكتتاب في الأسهم العينية فيكون مقتضرا على أصحاب الحصص العينية التي تمثل الزيادة في رأس المال ، بما يمكن معه حصر الاكتتاب في زيادة رأس المال في شركة معينة .

(١) دكتور منطقي كمال طه / القانون التجاري المرجع السابق طبعة ١٩٨٢ ص ٢٩٤ بند ٣٧٣ .
دكتور محمود سمير الشرفاوي : القانون التجاري المرجع السابق ج ١ طبعة ١٩٨٢ ص ٣١٩ - ٣٢١ بند ٣١١ .
دكتورة سميرة القليوبي : الشركات التجارية : المرجع السابق طبعة ١٩٨٣ ص ٣٢٩ - ٣٣٠ بند ٣٠٠ .

فقد تكون الشركة من الشركات التابعة لشركة قابضة واحدة وتترى هذه الشركة ادخال شركة قابضة أخرى في الشركة تحقيقا لمصالح مشتركة ومتساوية بينان تحقيقها في الشركة الوليدة فقد ترى الشركة أن من مصلحة الحصول على عين منقولة أو عقارية مملوكة لشركة أخرى كمصنع أو محل تجاري أو حق لدى الغير أو براءة اختراع أو حقوق امتياز أو آلات أو غير ذلك ^(١) فتدخل الشركة صاحبة المشروع المندمج كمساهم في الشركة الدامجة وتتحول بذلك الشركة الدامجة الى شركة مشتركة بعد ان يتم تقييم هذه الحصة العينية بالنقود طبقا لقواعد تقييم الحصص العينية كما يحددها القانون . وتمنح الشركة صاحبة الحصة العينية أسهما في الشركة بقيمة الحصة العينية التي تقدمها فيصبح للشركة صاحبة الحصة وجودا في الشركة بحصولها على أسهم في رأس المال وتؤدي هذه الوسيلة الى تحويل الشركة التي تم الاكتتاب في أسهمها الى شركة مشتركة وليدة اذا كانت شركة أخرى تساهم بنسبة ملائمة في الأسهم القديمة للشركة وبذلك يكون للشركتين قدر من أسهم رأس المال يمكنهما من السيطرة المشتركة على الشركة فتتحول الى شركة مشتركة وليدة .

(١) دكتور محسن شفيق : الوسيط ج١ المرجع السابق ص ٤٧٢ بند ٥٦٥

المبحث الرابع

الاتفاقات المتعلقة بحقوق التصويت

(1٧) ليس من الضروري للحصول على أغلبية الأصوات في الجمعية العامة اللجوء إلى الوسائل السابق استعراضها ، وهي النص في النظام الأساسي على بعض الامتيازات لبعض أنواع الأسهم وذلك في التصويت أو الأرباح أو ناتج التصفية ، أو وضع قيود اتفاقية على تداول الأسهم كحق مجلس الإدارة في شراء الأسهم المتنازل عنها أو ما يطلق عليه حق الاسترداد Droit de preemption أو الموافقة على المساهمين الجدد المتنازل اليهم وهو ما يطلق عليه شرط الموافقة clause d'agrément أو الحق في الاسترداد دون قيد أو شرط Le préemption pure et simple إذ يمكن للشركات المسيطرة على المشروع المشترك لكي يكون لها سيطرة كاملة على الجمعية العامة أن تبرم اتفاقات فيما بينها وبين بعض المساهمين الآخرين تتعلق بحق التصوت بحيث تتجه الأصوات في الجمعية العامة لصالح الشركات المسيطرة . وهذه الاتفاقات تستهدف السيطرة على قرارات الجمعية العامة بشكل ما أو منح بعض المساهمين سلطات لا تخولها لهم نسبة مساهمتهم^(١) وتعطي لجانب من المساهمين امتيازات تقيد من حقوق الأسهم الأخرى وتنشئ دورا خاصا له أهمية بالنسبة لجانب من الأسهم وهو يتعارض مع مبدأ المساواة بين الأسهم وما ينشأ عنها من حقوق متساوية^(٢)

1. Junc , Andre;

Le caractère social du droit de vote
(J.S. 1929)

ص ٤٠ وما بعدها .

2. David , R;

Le caractère social du droit de vote
(J.S. 1929).

ص ٤٠١ وما بعدها

Chargé :

Nature du droit de vote de l'actionnaire

وتلجأ الشركات القابضة الى جانب ابرام اتفاقات بينها لتوجيهه
حق التصويت ، الى ابرام اتفاقات ماثلة مع مجموعات من المساهمين
تقيدها في استخدام حقوق التصويت بما يضمن لها صدور قرارات الجمعية
العامة للشركة وفقاً لمصالحها ، وهذا أسلوب الى جانب الأساليب
الأخرى التي سبق التحدث عنها يتيح توفير السيطرة والرقابة المشتركة
لشركتين أو أكثر على شركة تابعة مشتركة في حالة اذا لم يتوافر بهما
أغلبية الأصوات اللازمة لاختيار أعضاء مجلس الادارة وعزلهم بسبب عدم
توافر أغلبية الأصوات لديها .

وأهمية الاتفاقات المتعلقة بحقوق التصويت تكمن في أن المساهمين
لا يستطيعون التدخل في حياة الشركة الا بصفتهم أعضاء في الجمعية
العامة ، وأن قرارات الجمعية العامة تصدر بالأغلبية ولذلك فان حقوق
المساهم في ادارة الشركة والرقابة على أجهزتها تتحول في النهاية الى
مجرد حق في التصويت^(١) لذلك تصبح الأمور المتعلقة بتقييد هذا الحق
محل اهتمام كبير . فيؤكد قانون الشركات المصري الجديد على هذا الحق
في المادة ٥٩ فينص على أن "لكل مساهم الحق في حضور الجمعية العامة
للمساهمين بطريق الأصاله أو النيابة" وهذا يعني أنه لا يجوز أن يتضمن
نظام الشركة حدا أدنى لعدد الأسهم التي يحوزها المساهم السذي
يكون له حق حضور اجتماع الجمعية العامة وإنما يحق لكل مساهم حضور
الاجتماع^(٢) . بعد أن كان قانون الشركات الملغى رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ -
يجيز تقييد هذا الحق فتنص المادة ٤٦ منه على أن " لكل مساهم الحق
في حضور الجمعيات العمومية للمساهمين بطريق الأصاله والنيابة ما نسم
بستراط نظام الشركة حيابة عدد معين من الأسهم المحضور . ومع ذلك يكون
لكل مساهم حائز لعشرة أسهم حق الحضور أيا كانت نصوص النظام " .

(١) ريبير ورويلو : جا المرجع السابق ص ٢٢٥ بند ١١٩٢ .
(٢) دكتور محمود سمير الشرفاوي : القانون التجاري جا طبعة ١٩٨٢ .
المرجع السابق ص ٣٤٤ بند ٣٨٧ .

وتستخدم فكرة النيابة في حضور الجمعية العامة كوسيلة لتقييد حرية التصويت وليس الى الغائها اذ يمكن للمساهم الذي يملك عددا محدودا من الأسهم أن ينوب عن عدد كبير من المساهمين وبذلك يتحكم في توجيه أصواتهم الوجهة التي تحقق مصالحه ، لذلك فان القانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ قد وضع عدة قيود للنياية تلافيا لمخاطر تركيز التصويت فنص على أن :

(١) يجب أن يكون النائب مساهما في الشركة ، ابعادا لغير الشركاء من التدخل في شئون الشركة .

(٢) وست المادة ٤٦ على أنه " لا يجوز للمساهم أن ينوب عنه أحد أعضاء مجلس الادارة في حضور الجمعيات العمومية " تجنبا من سيطرة مجلس الادارة على قرارات الجمعية العامة وهي الرقابة على تصرفاته " .

(٣) ولا يكون لأي مساهم باستثناء الأشخاص الاعتباريين بوصفه أصيلا أو نائبا عن الغير عدد من الأصوات يجاوز ٢٥ ٪ من عدد الأصوات المقررة لأسهم الحاضرين ما لم ينص النظام على نسبة أقل . وفي جميع الأحوال لا يجوز أن يزيد عدد الأسهم التي يحملها الوكيل بهذه الصفة على ٥٠ ٪ من أسهم رأس مال الشركة ، تجنبا من احتكار الأصوات في يد جانب من المساهمين يمكنهم استخدام حق التصويت لمصلحتهم .

(١١٩) وجاء قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بأحكام تعدل أحكام القانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ بالنسبة للنياية عن المساهمين في حضور الجمعيات العامة :

(١) فتتضمن المادة ٥٩ على أنه " لا يجوز للمساهم من غير أعضاء مجلس الإدارة أن ينيب عنه أحد أعضاء مجلس الإدارة في حضور الجمعيات العامة " . وبمفهوم المخالفة يجوز للمساهم عضو مجلس الإدارة أن ينيب عنه أحد أعضاء مجلس الإدارة في حضور اجتماع الجمعية العامة ، وهو حكم مستحدث في القانون (١) .

(٢) لم يضع القانون حداً أعلى لعدد الأصوات التي يمثلها المساهم في اجتماع الجمعية العامة سواء بوصفه أصيلاً أو نائباً عن الغير وإن كانت المادة ٢٠٨ من اللائحة التنفيذية أجازت أن ينص في النظام على وضع حد أعلى لعدد الأصوات المبتلة في الاجتماع بالأصالة أو النيابة .

(٣) نصت المادة ٢٠٨ من اللائحة التنفيذية على وجوب أن يكون الوكيل مساهماً .

من هذا يتضح أن المساهمين من الأشخاص الاعتباريين سواء كانوا أعضاء في مجلس الإدارة أو ليسوا أعضاء فيه يستطيعون التمثيل في الجمعية العامة للشركة بعدد كبير من الأصوات يفوق عدد الأصوات التي يملكونها كأصلاً ، وبذلك يستطيعون الحصول على أغلبية الأصوات كأصلاً ، وبصفتهم وكلاء ، وهو أسلوب يمكن أن تلجأ إليه شركتان قابضتان من أجل السيطرة دون أن تتوافر لهما أغلبية الأصوات الفعلية في الجمعية العامة . وكان القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ينص على عدم جواز تجاوز الأصوات للمساهم بصفته أصيلاً أو نائباً عن الغير عن ٢٥٪ من عدد الأصوات المقررة لأسهم

(١) دكتور محمود سمير الشرقاوي : القانون التجاري ج ١ طبعة ١٩٨٢ المراجع السابق ص ٢٤٤ بند ٤٨٧ .

الحاضرين والا يتجاوز عدد الأسهم التي يحملها الوكيل بهذه الصفة على ٥% من أسهم رأس مال الشركة ، وبصدر القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ زال هذا القيد بعدم النص على وجوبه .

(١٢٠) وتتعدد أنواع الاتفاقات المتعلقة بحقوق التصويت وهنـى اتفاقات ارادية تتم بين المساهمين وهى ليست القيود الاتفاقية على حرية تداول الأسهم التى ينص عليها فى نظام الشركة ، فبعض الاتفاقات التى ترد على حقوق التصويت قد يكون موضوعها تخلى المساهم عن حقه فى التصويت الى غيره من المساهمين ، فيفوضهم فى استخدام الصوت بموجب توكيل كما يرون وهذا النوع من الاتفاقات جائز لأنه لا يتضمن حرمان المساهم من حق التصويت وبعض هذه الاتفاقات ينص على عدم استخدام المساهم أصلا لحقه فى التصويت ومثل هذه الاتفاقات تقع باطله لانه لا يجوز الاتفاق على حرمان المساهم حرمانا مطلقا من استخدام حقوقه فى التصويت ، وتنفذ هذه الاتفاقات بطريقة مباشرة اذ ينفذها المساهم باعتبار أنه ، ينفذ التزامه شخصا استنادا الى اتفـاقه . وتنفذ هذه الاتفاقات أحيانا بطريقة غير مباشرة بتفويض مساهم آخر فى استخدام حق التفويض تفويضا مطلقا أو تفويضا مقيدا يحدد فيه طريقة استخدام هذا الحق .

(١٢١) والمعيار الذى على أساسه يحدد صحة أو بطلان الاتفاقات المتعلقة بحقوق التصويت هو معيار طبيعة حق التصويت فما اتفق مع طبيعة هذا الحق كان صحيحا وما تعارض مع طبيعة هذا الحق كان باطلا . ويثور التساؤل عما اذا كان هذا الحق من الحقوق المالية أم من الحقوق المتعلقة بشخص الإنسان ، فاذا اعتبر حقا ماليا فانه يكون أحد مكونات الذمة المالية للمساهم ويجوز له التصرف فيه بجميع أنواع التصرفات كالبيع والرهن والهبة أما اذا كان من الحقوق اللازمة لشخص الانسان فانه يعتبر وظيفة Fonction ويجب على المساهم ممارسته ولا يجوز له التصرف فيه كما يتصرف فى ماله ولا يعتبر عنصرا من عناصر ذمته المالية . وحق التصويت لا يعتبر حقا ماليا وان اعتبر السهم مالا يثل حصة فى شركة الا أن السهم ينشئ لحائـزه حقا فى التصويت وهذا الحق

لا يتعلق بالمصالح الشخصية للمساهم ولكن بمصالح الشركة ككل باعتباره عضواً في مجموع على جميع أعضائه أن يسعوا الى تحقيق الأغراض النهائية له (١) . والسهم وان كان يمثل حصة مشاركة في شركة الا أنه ينشأ عنه وظيفة في الشركة بحكم القانون وهي المشاركة في الجمعية العامة (٢) وهذه الوظيفة تنشأ أعباء على المساهم هي المشاركة في شئون الشركة من أجل تحقيق أغراضها *intérêt social* ، وعليه أن يؤدي هذه الوظيفة بعناية لأنه يترتب على هذه الممارسة تجنب المخاطر المشتركة وتحقيق المصلحة العامة للشركة ويتحدد نطاق التصويت بنطاق أغراض الشركة والمصالح المشتركة في المشروع وليس المصالح الذاتية للمساهم (٣) .

(١٣) ونتيجة للطبيعة الخاصة لحق التصويت فان الفقه يتساءل عن جواز أن يكون محلاً لعقد فتجري عليه التصرفات كالحقوق المالية الأخرى . ويرى الفقه الغالب أنه وان لم يكن حق التصويت من الحقوق التي تجري بشأنها التصرفات فانها على الأقل من الحقوق التي يكون للمساهم حرية ممارستها فلا يلتزم بممارستها بشكل معين طالما أن هذه الممارسة تجري في حدود أغراض الشركة وبدون الاضرار بالمصالح المشتركة

1. David:
le caractère social du droit de vote
(J.S. 1929)

ص ٤٠٣

(٢) ريبير وروبلو : جا المرجع السابق ص ٧٠ بند ١١٤٧
" Le mot action a un double sens. Il designe le droit de l'associé dans une société de capitaux et suppose à l'intérêt, il designe également le titre qui non seulement constate, mais représente le droit. la possession du titre étant nécessaire pour l'exercice du droit, la confusion s'explique. Elle est d'ailleurs volontaire. le titre a été pour donner au droit un caractère particulier "

5. Gaulard :
la theorie institutionnelle et le fonctionnement de la société anonyme (Thèse, Lyon, 1932) ص ٥٦ وما بعدها .

فيها . وعلى ذلك فإن الاتفاق على تقييد حق المساهم في ممارسته حقه في التصويت لا يجوز أن يصل الى حد التقييد المطلق لهذا الحق شأنه في ذلك شأن القيود الاتفاقية التي ترد على حرية تداول الأسهم إذ يجوز أن يوضع في النظام الأساسي نظام لتقييد حرية تداولها بحيث لا يؤدي هذا التقييد الى منع التداول نهائياً^(١) وعلى ذلك جرى القضاء فسي الأخذ بصحة الاتفاقات المتعلقة بحقوق التصويت طالما أن الاتفاق لا يترتب عليه تعطيل استخدام هذا الحق بصفة مطلقة بحيث يجعله معدوماً لأن انعدام حق التصويت يتعارض مع التلازم الواجب بين السهم وحقوق التصويت عملاً لنص المادة ٥٩ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والتي تنص على أن " لكل مساهم الحق في حضور الجمعية العامة للمساهمين بطريق الأصالة أو النيابة " ، ولأن التشريع المصري كالتشريع الفرنسي لا يسمح بنظام الأسهم التي ليس لها حق التصويت no voting shares أو شهادات التصويت voting certificates التي تخصّص لغير المساهمين وهو النظام المسموح به في التشريعين الانجليزي والأمريكي . والقاعدة العامة أنه لا يجوز للمساهم أن يتنازل عن حقه في التصويت تنازلاً نهائياً^(٢) كما تبطل الاتفاقات التي بموجبها يتنازل المساهم عن حقه في التصويت مقدماً وكذلك الاتفاقات التي تلزم المساهم بالتصويت بشكل معين dans un sens déterminé^(٣) وإذا كان من شأن التقييد المساس بحرية التصويت أو إذا كان تفويض مساهم آخر في حق التصويت دائماً وغير قابل للإلغاء إذ يجب أن يكون التوكيل مؤقتاً وقابلاً للإلغاء في أي وقت وأن يكون متعلقاً بجمعية عامة معينة وأن يصدر من المساهم بعد أن يكون قد اطلع على جدول أعمال الجمعية العامة وتقرير مجلس الإدارة وتقرير مراقبي الحسابات والميزانية ، فالتوديلات على

(١) دي بوييه : المرجع السابق ص ١٣٢ - ١٣٤ .

(٢) هامبل ولا جارد : ج ١ المرجع السابق ص ٦٥٥ بند ٥٣٣ .

(٣) جوجار و أبو ليتو : ج ٢ المرجع السابق ص ٧٩٦ بند ٧٨٠ .

ببياض mandats en blanc تقع باطله لأنها تعد بمثابة تنازل عن حق التصويت أو بمثابة تصويت بغير علم بموضوع القرار محل التصويت^(١) — وتبطل الاتفاقات بين مجموع المساهمين التي يكون من شأنها اعاقه حق المساهمين الآخرين في التصويت أو اعاقه الجمعية العامة عن اتخاذ القرارات ، كما لا تجوز انابة اعضاء مجلس الادارة في التصويت لأن ذلك من شأنه اضعاف الرقابة على أعمال مجلس الادارة وان جازت هذه الانابه بين أعضاء مجلس الادارة فيما بينهم .

وتصح الاتفاقات المتعلقة بحقوق التصويت اذا كانت الانابة مؤقتة وقابلة للالغاء في أى وقت ومحددة الغرض ولم يقصد بها تحقيق مصلحة شخصية للمناب ، وعلى المناب استخدام حقوق التصويت المخولة له بموجب تفويض في حدود أغراض الشركة وتحقيقا لمصلحتها دون انحراف بالسلطة أو اساءة لاستعمال الحق^(٢) .

(١٣٣) مما تقدم يتضح أن استخدام حقوق التصويت عن طريق الاتفاقات تمكن الشركات القابضة من الحصول على أغلبية مناسبة من الأصوات تمكنها من السيطرة على الشركة التي تساهم فيها دون حاجة الى حيازة أغلبية أسهم رأس المال التي تمكنها من الحصول على أغلبية الأصوات فمضى الجمعية العامة فتستطيع عن طريق هذه الأغلبية التحكم في تعيين أعضاء مجلس الادارة وعزلهم ، وان كانت هذه الوسيلة وسيلة غير ثابتة نظرا لما استقر عليه القضاء من بطلان الاتفاقات غير المحددة وغير القابلة للالغاء ولا تتحقق السيطرة الثابتة الا بوسيلة ثابتة تجعل التبعية دائمة ومنظمة ومستمرة .

(١) دكتور محسن شفيق : الوسيط ج١ المرجع السابق ص ٦٤١ بند ٧١٠
هامل ولا حارد : ج١ المرجع السابق ص ٦٥٥ بند ٥٣٣ .
(٢) جوجالار وأبوليتو : ج٢ المرجع السابق ص ٧٩٨ بند ٧٨١ .

الباب الثاني الرقابة المشتركة

الفصل الأول : الطبيعة القانونية للرقابة المشتركة في الشركة :

الفصل الثاني : تقييد حق ممارسة الشركات للرقابة المشتركة

على ادارة شركة أخرى

الباب الثاني الرقابة المشتركة

(١٧٤) المقصود بالرقابة المشتركة :

المقصود بالرقابة المشتركة Control Commun هو قدرة شركتين أو أكثر السيطرة على أجهزة شركة أخرى تابعة بحيث تتحكم الشركتان على قدم المساواة في تعيين وعزل أعضاء مجلس إدارة هذه الشركة . وتوجيه القرارات الصادرة عن جمعيتها العامة ومجلس إدارتها بما يحقق مصالحها المشتركة ويتم ذلك باستحواذها على أغلبية أصوات الجمعية العامة وأغلبية التمثيل في مجلس الإدارة بوسيلة المساهمة فسي رأس المال أو بأية وسيلة أخرى .

(١٧٥) عدم وضوح مفهوم الرقابة :

واصطلاح الرقابة Control في الشركة اصطلاح يكتنفه الغموض^(١) وهو اصطلاح من اصطلاحات القانون العام دخل نطاق القانون الخاص في موضوع الشركات، اصطلاح الرقابة له معنيان . المعنى الأول : يقصد به السلطة المقررة لأشخاص معينين أو أجهزة معينة Organes تمكّنها من الاشراف على عمليات معينة والهيمنة على عملية اصدار القرار . هي بهذا المعنى تعنى عمليات الادارة gestion المنتظمة للذمة المالية للشركة .

١. Conten , Raphaël :
Le controle de la gestion des sociétés anonymes.
(Librairies techniques, 197٠).

والمعنى الثاني : يقصد به استحواد شخص أو جماعة على توجيه وإدارة الذمة المالية للشركة^(١) .

ويقصد بالرقابة في الشركة الرقابة الداخلية على إدارة المشروع والسيطرة على أجهزته بحيث يمكن التحكم في القرارات التي تصدر عن هذه الأجهزة . ويتمثل ذلك في الوسائل التي يمكن بواسطتها الحصول على المعلومات information وتوجيه القرارات بما يضمن نجاح إدارة المشروع في إطار سياسات معينة . وبذلك تكون الرقابة هي أداة الإدارة الموكلة الى المديرين^(٢) والغرض الأساسي منها هو تحقيق حماية مصالح المساهمين وتحقيق أغراض المشروع .

والمقصود بالرقابة التي تفرضها شركة على شركة أخرى هو تحكم الشركة في أجهزة إدارة الشركة الأخرى بالتعيين أو العزل . وأن ينفذ المشروع قرارات تؤدي الى ربط المشروع بالمشروعات المسيطرة عليه في حدود الأغراض والمصالح المشتركة بين المشروعات المسيطرة والمشروع التابع .

(١٣) وسائل الرقابة المشتركة :

الرقابة تكون بوسائل مباشرة أو بوسائل غير مباشرة . فالوسيلة المباشرة ان يكون لكل شركة من الشركات المسيطرة عدد متساو من الأصوات في مجلس الإدارة بحيث يمثل مجموع أصوات الشركتين أغلبية في مجلس

1. Berr , Claude :

la place de la notion de controle
dans le droit de sociétés (Melanges D.Bastien, 1974.
J.J.)
ص ٥٣ وما بعدها .

2. H.F. Stettler

la révision: théorie et pratique du contrôle de comptes
(Ouvrage de l'ordre des experts comptables agréés .
1965 no . 65)
ص ٥٣ .

الادارة . أو أن يكون لاحد الشركتين عدد من الأصوات أزيد من أصوات الشركة الأخرى وتحدث عملية التوازن بينها بموجب اتفاقات خاصة بحقوق التصويت . وفي هذه الحالة تكون الرقابة للشركتين من خلال تكوين جهاز الادارة في الشركة التابعة . ويحقق هذا النوع من الرقابة سيطرة مباشرة على الشركة المتبوعة ^(١) .

أما الوسيلة غير المباشرة للرقابة فتكون عن طريق تعيين مديريين من الشركتين لادارة الشركة التابعة أو تعيين أحد الشركتان أحدهم مديريها كمدبر للشركة ويستكمل ذلك باتفاق بين الشركتين على أسلوب الادارة . وحده وسلطاته وعلى أن يكون للشركة الحق في استخدام حق الاعتراض على قرارات المدير . وهذا النوع من الرقابة غير المباشرة يتم عن طريق التوسط ويثير الشك حول جدوى هذا النوع من أنواع الرقابة لأنه أحيانا ما يتعارض مع النصوص الآمرة في التنظيم القانوني للشركة . وقد تفرض هذا النوع من الرقابة شركة تساهم في شركة أخرى . وقد تفرض شركة لا تساهم في شركة أخرى ولكن تربطها بها مصالح مالية واقتصادية تقتضى فرض هذا النوع من الرقابة ^(٢) .

(١٣٧) وسائل الرقابة والنظام القانوني للشركة :

ولا يتصور أن تكون الرقابة مطلقة إذ يقيد بها كون ادارة المشروع مقيدة بحدود أغراضه وذمته العاليه . كما تقيد بها بعض القيود التشريعية الخاصة بتنظيم ادارة الشركة . وتقيد بها أيضا مشاركة العاملين بالمشروع في ادارته . وتقيد بها وجوب مراعاة مصالح أقلية المساهمين ، ورقابة دائني

(١) فان هيك : المرجع السابق ص ١٧١ بند ١١٠ .
(٢) فان هيك : المرجع السابق ص ١٢٩ - ١٣٠ بند ١٢٨ - ١٢٩ .

المشروع من حملة السندات • فمشاركة الشركات المسيطرة على الرقابة ترد عليها قيود متعلقة بتنظيم الشركة وقيود أخرى متعلقة بأغراضها مما يجعل هذه الرقابة غير كاملة^(١) وإذا كانت الرقابة متصورة على الإدارة العامة للمشروع Direction generale فانها غير متصورة بالنسبة للإدارة الفنية Direction technique والتي أصبحت تلعب دورا أساسيا وبارزا في المشروعات الحديثة بعد أن أدّى التقدم الفني إلى تقسيم عمل الإدارة وتخصصه داخل المشروع الكبير ، فأصبحت الإدارة الفنية تلعب دورا هاما في توجيه المشروع ورسم سياسته بحيث أصبحت هي المسيطرة الفعلية على المشروعات وليست المسيطرة للإدارة العامة كما كان في المشروعات التقليدية • (٢) .

والرقابة بالمفهوم الذي أوضحناه وظيفة لها سلطات مستمدة من قانون الشركة ونظامها لأنها بفهم السيطرة عن طريق المشاركة الوظيفية في مجلس إدارة الشركة تعني أن لمن يمارسونها كل السلطات المتعلقة بإدارة الشركة والقيام بكافة الأعمال اللازمة لتحقيق أغراضها • وعلى ذلك فإن التجاوز في استعمال السلطة أو إساءة استعمال الحق يوجب مسؤولية شركات الرقابة إلى جانب مسؤولية الشركة وعلى هذا فإن الرقابة كسلطة تمارس من خلال وظيفة مقررة في نظام الشركة تحد من ممارسة هذه الرقابة •

(١) كوتنن : المرجع السابق ص ٣٧ •

2. Jean Burgard :
Direction Générale et Direction technique des sociétés
anonymes . (L.G.D.J. , Paris . 1968)

الفصل الأول

الطبيعة القانونية للرقابة المشتركة في الشركة

المبحث الأول : طبيعة العلاقة القانونية بين الشركة والشركات
التي تمارس الرقابة فيها

المبحث الثاني : تنظيم الرقابة على ادارة المشروع المشترك

الفصل الأول

الطبيعة القانونية للرقابة المشتركة في الشركة

(١٧) الرقابة المشتركة هي المشاركة من جانب شركتين أو أكثر في أجهزة إدارة شركة ثالثة . لأن سلطة الرقابة تمارس من خلال أجهزة إدارة الشركة . والطبيعة التعاقدية للشركة تفترض تعدد الشركاء . كما أن الرقابة المشتركة تفترض تعدد الشركاء . والمشاركة تقتضي الارتباط بين الذمم المالية للشركاء بناءً على توافق إرادي^(١) وتتفاوت طبيعته الارتباط بينها تبعاً لطبيعة نوع الشركة . فإذا تم تعيين الشريك مديراً للشركة . فإن ارتباط ذمته المالية بالذمة المالية للشركة يكون أقوى على أساس أن الشريك المدير يكون مسئولاً مسئولية شخصية عن أعمال الإدارة في بعض الحالات .

ويجوز للشركة أن تكون مساهماً في شركة أخرى وهي بهذه الصفة يجوز لها أن تكون مديراً للشركة التي تساهم فيها وإن تكون عضواً في مجلس إدارتها . كما يجوز لها أن تدير أكثر من شركة^(٢) على خلاف الشخص الطبيعي الذي لا يجوز له بصفته الشخصية أو بصفته نائباً عن الغير أن يجمع بين عضوية مجالس إدارة أكثر من شركتين من شركات المساهمة . وإن كان يجوز استثناءً أن يجمع بين عضوية مجالس إدارة شركات المساهمة التي يملك ١٠٪ على الأقل من أسهم رأس مال كل منها مهما بلغ عدد هذه الشركات مادامت عضويته مقتصرة عليها وذلك طبقاً لنصوص المادة ٩٣ من القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٨١ .

وتتشكل الرقابة المشتركة ارتباطاً مشتركاً بين الشركات في مسئوليتها عن أعمال الإدارة المشتركة التي تمارسها . وهذا الارتباط ينشئ علاقة مشتركة في الإدارة أساسها ممارسة حق الرقابة المشتركة .

1. Alain Viandier:
La notion d'associe
(L.G.D.J. Paris , 1968)

ص ١٥٠
(٢) أسكارا وريو ج ١ المرجع السابق ص ٢٥٠ بند ٢٢٤ .

المبحث الأول

طبيعة العلاقة القانونية بين الشركة والشركات التي تمارس الرقابة فيها

(١٣٩) سلطة الرقابة يمكن ممارستها من خلال الجمعية العامة للشركة ومن خلال مجلس الإدارة ومن خلال الادارة الفنية للمشروع اذا اختارت الشركة المتبوعة المدير العام الفني للشركة التابعة لادارتها ولكن سلطة الرقابة تكون أكثر وضوحا وفاعلية عن طريق المشاركة فـى مجلس ادارة شركة المساهمة أو اذا عينت الشركة مديرها مديرا للشركة اذا أخذت شكلا قانونيا آخر كشكل شركة تضامن أو توصية بسيطة أو توصية بالاسهم أو ذات مسئولية محدودة . وعلى ذلك فان علاقة الشركة المتبوعة أما ان تكون علاقة تعاقدية باعتبارها أن المدير أو مجلس الادارة يعتبر وكلاء عن الشركة أو أن علاقة الشركة المتبوعة تكون علاقة نظامية على أساس أن الادارة في الشركة وظيفة ينظمها القانون والنظام الأساسي للشركة وتحدد اختصاصاتها وسلطاتها طبقا لقواعد تنظيمية فيعتبر مدير مثلا للشركة أو عضوا فيها .

(١٣٠) أولا : تكيف العلاقة على أساس تعاقدى :

ان تكيف العلاقة القانونية بين الشركة وأجهزة الادارة فيها مازال يشير جدلا فقهيًا . وان كان القضاء قد استقر على تكيف هذه العلاقة بأنها عقد من عقود الوكالة .

واستقر القضاء في مصر (١) وفرنسا (٢) وبلجيكا (٣) وسويسرا (٤) على التمييز بين شخصية الشركة وشخصية مدبريها واعتبارهم وكلاء عن الشركة (٥) واعتبار رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب وكلاء (٦) وسند القضاء في ذلك أن قوانين الشركات في هذه البلاد تضع تكيفا تشريعيا للعلاقة بالنص على اعتبارها عقد وكالة ولا يجوز للقضاء التمرض للتكليف التشريعي بالبحث في طبيعة العلاقة طالما أن المشرع قد تصدى للتكليف (٧) ويؤيد الفقه الغالب هذا الاتجاه .

- (١) محسن شفيق : الوسيط ج١ المرجع السابق ص ٣١٨-٣١٩ بند ٣٢٨
دكتور عبد الرازق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ج٥ ص ٣٠٤ بند ٢٠٥
دكتور علي حسن يونس : الشركات التجارية ص ٩٧ بند ٥٨ ص ١١٠
دكتور ثروت علي عبد الرحيم : القانون التجاري المصري ج١ طبعة ١٩٧٦ ص ٣٠٧ بند ٤٨٤
(٢) اسكار أويو : المرجع السابق ج١ ص ٢٥٧ بند ٢٢٩ ص ٤٥٤ بند ٤٠٣
هامل ولا جارد : المرجع السابق ج١ ص ٥٦٣ بند ٤٦٤ ص ٩٣ بند ٨٠٤
جوجلار وابوليتو : المرجع السابق ج٢ ص ٢٦٣ بند ٤٥٢ .

- Van Wynedaele & Wouters:
le droit de sociétés anonymes dans les pays de la communauté économique européenne (Bruxelles, 1961) ص ١٣١
Van Omneslaghe:
Le regime de sociétés par actions et leur administration en droit comparé (Bruxelles, 1960)
Traité de droit commercial Belge
(Tome V, 1950) ص ٣٤ بند ٢٠٠
• Steiger:
le droit de sociétés anonymes en suisse (1950) ص ٦٢٣ بند ٤٣٤

- ص ٢٢٢، ٢٣١، ٢٣٢ .
(٥) نقض مصري في ١٩٧٦/١١/٢٩ طعن رقم ٤٢/٧٣١ قس ١٩٦٨ السنة ٢٧
(٦) بور جارد : المرجع السابق ص ٦٩ بند ٣٤ .
(٧) نقض مدني مصري جلسة ١٩٧٤/٧/٢٢ مجموعة المكتب الفني السنة ٢٥ الطعن رقم ٢٦٦ سنة ٣٨ قس ١٠٩٧-١٠٩٩ .

ويري جانب من الفقه أن العلاقة مصدرها النيابة لأن المادة ٥٣ من القانون المدني تنص على أن يكون للشخص المعنوي نائب يعبر عن إرادته لأن من مقومات الشخصية الاعتبارية وضع تنظيم يمكن من تعيين من يقوم بالتعبير عن إرادتها ويمثل مصالحها التي يحميها القانون . والشركة بوصفها شخصا اعتباريا لا تستطيع العمل بنفسها بل يجب أن يمثلها شخص طبيعي وهو المدير . (١) .

ويري جانب من الفقه أن الشركة لا تستطيع القيام بوظائفها Fonctionnement إلا بواسطة أجهزة إدارتها . لأن للشركة وجهين فهي من ناحية تعتبر كيانا قانونيا organisme juridique يتجسد بالشخصية القانونية للشركة . ومن ناحية أخرى فهي عبارة عن تنظيم قانوني organisation juridique بمعنى أنها تقوم على مجموعة من القواعد الفنية والتنظيمية بعضها مصدره القانون وبعضها الآخر مصدره تعاقدية وهذه النظم جميعا الداخلية والخارجية لازمة وضرورية ومخصصة لمبحث الحياة في كيان الشركة الداخلي والخارجي لأن الشركة في حقيقتها عبارة عن كيان عضوي له وجود قانوني (٢) وذلك يستلزم وجود نظام داخلي يحكم علاقات الكيان العضوي ويربطها بروابط قانونية مع نية ونظام قانوني خارجي يحكم علاقة الشركة كشخص اعتباري بالعالم الخارجي الذي تتعامل معه . وتتفق نظرية الوكالة لتأصيل أحكام الإدارة في شركات الأشخاص ولكنها تقصر عن الإحاطة بنظام الإدارة فسي شركات الأموال . غير أن قواعد الوكالة يمكن أن تحكم الروابط الداخلية التي تقوم في شركات الأشخاص بين الشركاء من جهة والمديرين من جهة

(١) دكتور محمد صالح : شرح القانون التجاري ج ١ الطبعة السابقة ١٩٤٩ ص ٢١٢ .
(٢) باليسو : المراجع السابق ص ١٠ .

أخرى أما في الروابط الخارجية التي تقوم بين المدير والغير فلا تكفى احكام الوكالة بل يعتبر المدير مخصصا للشركة تتجسد فيه ارادتها فيعتبر عضوا في الشركة ويجب الأخذ بفكرة النيابة العضوية *representant organique* كأساس لهذه الروابط ^(١) ويرى أنصار هذا الرأي أن هذا التحليل أخذت به التشريعات الحديثة كقانون الشركات الفرنسي الصادر عام ١٩٦٦ إذ ينص على أنه لا يجوز في روابط الشركة مع الغير الاحتجاج بالشروط التي تضيق من سلطات المدير كما يحددها القانون وأخذ بهذا التحليل أيضا قانون الشركات المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ إذ نصت المادة ٥٧ على أنه " لا يجوز للشركة ان تتسك في مواجهته الغير حسن النية من المتعاملين معها بأن نصوص عقد الشركة او لوائحها لم تتبع بشأن التصرف . كما لا يجوز لها ان تحتج بأن مجلس ادارتها أو بعض أعضائها أو مديري الشركة أو غيرهم من الموظفين أو الوكلاء لم يتم تعيينهم على الوجه الذي يتطلبه القانون أو نظام الشركة طالما كانت تصرفاتهم في حدود المعتاد بالنسبة لمن كان في مثل وضعهم ففى الشركات التي تمارس نوع النشاط الذي تقوم به الشركة . وهذا الحكم هدفه حماية الغير واستقرار المعاملات على أساس من اعتبار مدير الشركة نائبا قانونيا عنها في كل ما يقتضيه تحقيق أغراضها وليس مجرد وكيل عادي عن الشركاء وهو في نطاق تنفيذ نيابته يلتزم في كل ما يجريه من تصرفات بأغراض الشركة ونظامها والنظام القانوني الذي وضعه لها القانون .

وتثير مسألة علاقة مجلس الادارة والعضو المنتدب والمدير العام الفنى في شركات المساهمة مسألة دقيقة تتعلق بتكييف علاقة كل منهم بالشركة . وهل يجوز لأي منهم أن يجمع بين صفة الوكيل وصفة الاجير

(١) دكتور اكرم امين الخولى : التمييز في القانون التجاري ج ١ المرجع السابق ص ٢٨٨ بند ٤٩٢

والقضاء والفقه الفرنسى مستقر على جواز الجمع بين الصفتين (١) ويجوز الفقه والقضاء فى مصر الجمع بين الصفتين فرئيس مجلس الادارة والعضو المنتدب يعتبرون من الوكلاء وليسوا من العمال المرتبطين بعقد عمل نظرا لما يتمتعون به من استقلال كبير فى عملهم ينفى توافر التبعيعة القانونية اللازمة لعلاقة العمل فى حقهم (٢) أما المدير العام فيتحدد مركزه على ضوء الظروف الواقعية فاذا كان يتمتع باستقلال كبير فى اداء عمله فيعتبر من الوكلاء او الممثلين وان كان لا يمنع ان يجمع عضو مجلس الادارة والعضو المنتدب بين صفة المدير التابع او المدير الفنى ولا ما يمنع من أن يجمع بين مركز المدير العام المستقل غير التابع وبين مركز المدير الفنى بحيث يخضع فى شأن كل وصف للقواعد الخاصة بهذا الوصف (٣)

- (١) هامل ولا جارد : ج ١ المرجع السابق ص ٧٦٤ بند ٦٤٢
Lyon Caen & Renault & Amiaud :
Traite de droit commercial. " بند ٨٣٧
Houpin et Bosvieu :
Traite generale theorique et pratique de sociétés civiles
et commerciales ج ٢ بند ١١٠٠
Des sociétés commerciales
Chailley et Prieur ج ٢ بند ١١٣٩
3e éd. Paris , 1940)
أسكارا وريو : ج ٤ المرجع السابق ص ٢٤ وما بعده هابند ١٥٣٢ وما بعده
(٢) دكتور حسن كيرة : أصول قانون العمل - عقد العمل الطبعة الثالثة
١٩٧٩ بند ٩٤
- نقض مصرى ١٩٦٦/١١/٢٤ مجموعة الأحكام النقض سنة ١٧ عدد ٤
رقم ٢٤٢ ص ١٧٢١ حيث ذهب الحكم الى أن العضو المنتدب
إذا لم تحدد سلطاته يعتبر وكلاء عن مجلس الادارة فى تنفيذ قراراته
وتعريف شؤون الشركة وتمثيلها أمام القضاء
(٣) وتستقر محكمة النقض على أنه قبل صدور القانون ١١٤ لسنة ٥٨
بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ٥٤ بشأن شركات
المساهمة فإنه يجوز أن يجمع المدير العام أو المدير الفنى بين
صفين وصفه كوكيل ووصفه كاجير بحيث تحكم كل علاقة القواعد
الخاصة بها
- نقض ١١ مارس ١٩٦٤ مجموعة احكام النقض سنة ١٥ عدد ٨٤ رقم
٥٦ ص ٤٣
- نقض ٢٣ ديسمبر ١٩٦٤ مجموعة احكام النقض سنة ١٥ عدد ٣ رقم
١٧٦ ص ١٢١٨
- نقض ٣١ ديسمبر ١٩٦٩ مجموعة احكام انقض سنة ٢٠ عدد ٣ رقم
٢١٣ ص ١٣٧٨
- نقض ٢٠ ابريل ١٩٧١ مجموعة احكام النقض سنة ٢٢ عدد ٢ رقم
٧٧ ص ٥٠

وقد أصبح هذا الوضع جائزا بعد صدور قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بعد ان كان القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٥٨ المعدل لاحكام القانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ يحظر الجمع بين الوصفين لان المادة ٨٣ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ تنص على عدم جواز ان يمين مدير الشركة أو أي موظف بها عضوا في مجلس ادارتها ما لم يكن قد مضى على شغله لوظيفة رئيسية بالشركة مدة لا تقل عن سنتين .

(١٣) ثانيا : تكييف العلاقة على أساس تنظيمي :

وينتقد الفقه الحديث تكييف علاقة الشركة بالمديرين *dirigents* على أساس نظرية الوكالة لانها غير دقيقة وغير كافية لاستيعاب كافة الاثار القانونية الناشئة عن علاقة المدير بالشركة . فمن ناحية فان الوكيل يعبر عن ارادة حقيقية للموكل بينما يعبر المدير بارادته فتكون هـي ارادة الشركة . ومن ناحية أخرى فانه من المتصور وجود الموكل دون وجود وكيل بينما لا يتصور وجود الشركة دون مدير لأنه يعتبر عضو التعبير عن ارادة الشركة وهو جزء من نظامها وعضو من اعضائها وهو ليس شخصا منفصلا عن شخص الشركة بل هو جزء منها ووجوده ضرورة يفرضها تنظيمها القانوني . اما عن محل الوكالة فيحدد العقد المبرم بين الموكل والوكيل وفي حالة وضع المدير في الشركة فان له اختصاصات مصدرها القانون ونظام الشركة والمدير ليس طرفا في أي منهما . فهو يقبوله للوظيفة يرضخ ويلتزم بالاختصاصات المحددة له دون أن يكون له التعديل أو الخروج عنها . ومن ناحية ثالثة فان مقتضى وجود شخص اعتباري يستلزم وجود نائب يعبر عن ارادته وهو ليس بالضرورة وكيل وليس ما يمنع قانونا انطباق بعض قواعد الوكالة قياسا وبموجب نصوص القانون لان اقتباس بعض القواعد التي تحكم أثار الوكالة وتطبيقها على أوضاع المدير في الشركة لا تستلزم حتما الخروج بالوصف والتكييف القانوني الحقيقي لها عن طبيعتها

باعتبارها علاقة وكالة عادية (١) .

لهذا فان الفقه الحديث يميل الى اعتبار المدير عضو Organe بالشركة لانه احد لوازم وجود الشخص الاعتباري على اعتبار ان الشركة نظام قانوني institution وأن النظام القانوني ما هو الا مجموع عضوي ensemble organique يتكون من مجموعة التنظيمات المحددة والدائمة اللازمة لبعث الحياة فيه وترتبط بينها مجموعة من القواعد القانونية توصلنا لتحقيق غرض مشترك (٢) وعلى أساس من هذا المفهوم فان شركة المساهمة تعتبر نظاما من أنظمة القانون الخاص institution de droit privé بمعنى مجموعة من الاشخاص يتجمعون لغرض مشترك وهو تحقيق فكرة الشركة L'objet social بوسائل قانونية وتنظيمية دائمة ولكل جهاز من أجهزته وظيفة محددة . وهى سلطة الجمعية العامة ومجلس الادارة ورئيس مجلس الادارة والعضو المنتدب وطبقا لقواعد نظرية النظام فان لاجهزة الشركة سلطات محددة بالفرض الذي من أجله تأسست . وان رئيس مجلس الادارة والعضو المنتدب مخولان سلطات لادارة الشركة ، بمعنى القيام بالأعمال الضرورية اللازمة لادارتها وفى حدود غرضها (٣) . but social .

- (١) دكتور على الباروي : القانون التجاري طبعة ١٩٧٥ ص ١٨١ ، ١٨٢ ، ١٨٦ ، ١٩٧
- دكتور على جمال الدين عوض : الوجيز فى القانون التجاري طبعة ١٩٧٥ ص ٣١٨ بند ٤٤١ .
- دكتور مصطفى كمال طه : القانون التجاري طبعة ١٩٨٢ ص ١٧٥ بند ٢٠٢ .

- Michoud :
La théorie de la personnalité morale et son application
en droit français (2^e ed. 1938) ج ١ ص ١٣١ .
2. Roubier :
Théorie générale du droit (1946)

- ص ١٤٠
أو يعرف النظام بأنه :
" Ensemble organique qui contient la réglementation d'une donnée concrète et durable de la vie sociale et qui est constituer par un noeud de règles juridiques vers un but commun".
3. Guy Vernon :
le président - directeur général ses obligations, =

ويري أنصار نظرية النظام ان الخاصية التعاقدية لا تتطابق مع فكرة النظام وأن الفكرة التعاقدية لا توجد فقط الا عند شغل وظيفة رئيس مجلس الادارة والعضو المنتدب ان تنشأ بينهما وبين الشركة في هذه الحالة فقط علاقة تتم على أساس توافق ارادي يلزم لتحقيق شغل الوظيفة وهذا التوافق الارادي عبارة عن عقد ولكنه عقد له طابع نظامي caractère institutionnel (١).

ومع ذلك ومع وجود هذه الرابطة التعاقدية فان الاشخاص المخولين حق الادارة في الشركة لا يمكن ان يكونوا وكلاء بمفهوم الوكالة في القانون الخاص ذلك لانهم مخولون سلطات قانونية مما يجعلهم اعضاء organs في الشركة كشخص اعتباري . وهذا ما يفسر النص على قابليتهم للم عزل دون ابداء اسباب ad nutum (٢) ويرى البعض أن النص على قابلية أعضاء الادارة للعزل في أي وقت ودون ابداء اسباب لا يستند فقط الى الحكم على الخطأ في الادارة ولكن الى التقدير الذي يراه المساهمون محققا لمصلحة الشركة L'interêt . حتى في حالة عدم وجود الخطأ فسلطة الجمعية العامة في هذه الحالة سلطة تقديرية وهو ما ينفي عن العلاقة اية فكرة تعاقدية (٣) ولهذا تعتبر فكرة العزل فسخ أي وقت ودون ابداء الأسباب من القواعد المطلقة المتعلقة بالنظام العام والتي لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها (نص المادة ٣٤ تجاري مصري) (٤).

= ses droits. (Thésé, Paris, 2e 1958)

1. Delvolvé et Michaud: le Statut de Président directeur generale est'il soumis à l'article 40 de la loi du 24 juillet 1967. (D. 1964, ch., 257)

(٢) ريبيروريلو : ج ١ المرجع السابق ص ٧٦٩ بند ١٢٦١

(٣) فرنون : المرجع السابق .

4. Akram Yamulki:

la responsabilité de administration et des organes de gestion de sociétés anonymes (Genève-1964)

ص ٢٥ بند ١٠

وإذا كان رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب لا يعتبران وكلاء عاديين لانهم أعضاء اساسيين في نظام الشركة . الا أن وضعهم القانوني في بعض الأحيان تنظمه قواعد الوكالة^(١) ونظرا لانهم لا يمكنهم القيام على شئون الشركة بصفته الشخصية بل عن طريق من يفوضونهم — من العاملين . فانهم وان اعتبروا وكلاء الا ان وكالتهم ذات طابع خاص d'une qualite particuliere ولا تأخذ حكم الوكالة العادية^(٢) .

وتحديد اساس العلاقة بين الشركة ومديرها على أساس تعاقدية أو على اساس تنظيمي له أهميته لتحديد طبيعة العلاقة العضوية التي تربط بين الشركات المشاركة في إدارة الشركة والشركة التابعة لهذه الشركات . فتصوير العلاقة على أساس تعاقدية يعنى ان علاقة الرقابة القائمة بين المشروع التابع والمشروعات المتبوعة تقوم على أساس فكرة العقد وعلى الأخص فكرة عقد الوكالة والرابطة العقدية تفيد التقابل بين مصالح أطراف الرابطة التعاقدية والأخذ والعطاء المتبادل الناشء عن الالتزام التعاقدية . وهذا يجعل علاقات الرقابة قابلة للانقسام لان اساسها العقد وان هناك التزامات متبادلة بين اطرافها وهو ما يتنافى مع علاقة الرقابة المنشئة لعلاقة التبعية بين المشروع الأم والمشروع الوليد . لأن الأساس في هذه العلاقة هو الخضوع وفرض ارادة المشروع على مشروع آخر فارتباط مشروع بآخر لا يمكن تفسيرها على اساس فكرة العقد لأن فكرة العقد تفيد التأقيت ولو كان العقد مستمرا بينما علاقة التبعية والرقابة ذات طابع مستمر ومنظم .

(١) اسكارا وريو : جء المرجع السابق ص ٢٠٩ بند ١٥٠٨ .

2. Paul Barbry:
le régime actuel de L'administration des sociétés anonymes
(Thèse de lille, 1943)

أما اذا فسرت العلاقة على أساس تنظيمي فان هذا يعنى أن الشركة عندما تشارك فى ادارة شركة أخرى تصبح بموجب هذه المشاركة فى الادارة جزءاً من مكونات تنظيم الشركة وجهازاً من أجهزتها . وهذا هو ما يحقق علاقات الرقابة والارتباط الوثيقة . ويفسر ان عمليات الرقابة هى تعبير عن السيطرة وليس مجرد مشاركة عادية . لذلك فان نظرية النظام أقدر على اعطاء التفسير الواقعى المستمد من الطبيعة التنظيمية للمشروعات اذ تؤكد أن الشركة عندما تكون أحد مكونات جهاز الادارة فى مشروع آخر وفقاً لنظرية النظام فانها تستطيع ان تحقق السيطرة عليه . وهو المقصود من عمليات التركيز بين المشروعات الذي يهدف اساسا الى ايجاد علاقة عضوية بين المشروعات لتجعل بين مجموعة من المشروعات علاقات ثابتة ودائمة اذ تحكمها سيطرة واحدة وقرارات واحدة توجهه نشاطها جميعا وعلى قمتها مشروع أم يستطيع بحاله من علاقات عضوية بمجموعة المشروعات خلق وحدة اقتصادية بينها وان ظل كل مشروع منها يتمتع باستقلاله القانونى .

وعلى ذلك فان تفسير علاقات الارتباط بين المشروعات المسيطرة والمشروعات التابعة وخصوصا فى مسألة الرقابة يلزم أن يفسر على أساس نظرية النظام لانها اقدر على اعطاء تفسيرات واقعية للعلاقات القائمة بين مشروع ام ومشروعات تابعة له أو مشروعان لهما استقلالهما الاقتصادى والقانونى ويفرضان علاقة تبعية ورقابة مشتركة على مشروع تابع تبعية مشتركة لهما . لأن علاقة الرقابة بين المشروعات المتبوعة والمشروعات التابعة ليست مجرد علاقة وكالة مؤقتة وقابلة للالغاء فى أي وقت دون ابداء أسباب *ad nutum* كما هو منصوص عليه فى القانون لأن من سمات الرقابة ان تكون مستمرة ودائمة وثابتة وهو ما يتعارض مع وصف طبيعة علاقة الادارة بالشركة . بانها مؤقتة وقابلة للالغاء فى أي وقت . فالتكليف النظامى هو الاكثر ملائمة للظروف الواقعية التى تفرضها علاقات التركيز والارتباط بين المشروعات .

المبحث الثاني تنظيم الرقابة على ادارة المشروع المشترك

(١٣٢) تنظيم الادارة فى شركات الأشخاص:

يتولى ادارة شركة التضامن مدير أو اكثر من بين الشركاء ويجوز أن يتولى الادارة شخص من غير الشركاء . فإذا كان أحد الشركاء أجنبيا فلا يجوز أن يتولى الادارة الا الشركاء المصريين (المادة ٤ من قانون السجل التجاري رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦) .

وقد يكون المدير سواء كان شريكا أو من غير الشركاء معينا فى عقد الشركة أو بمقتضى تعديل لاحق لعقد الشركة وفى هذه الحالة يطلق عليه اسم الشريك النظامى أو الاتفاقى . أما اذا عين المدير سواء كان شريكا أو من غير الشركاء بمقتضى عقد مستقل عن عقد الشركة فيطلق عليه اسم المدير غير الاتفاقى .

فإذا كان المدير نظاميا فله سلطة القيام باعمال الادارة والتصرفات الداخلة فى أغراض الشركة ولو عارضه الشركاء متى خلت تصرفاته من الغش ولا يجوز عزله دون مبرر مادامت الشركة قائمة . ولا يجوز له التخلّى عمن الادارة الا لمبرر قوي . أما المدير غير الاتفاقى . والمدير غير الشريك فيجوز عزلهما فى أي وقت كما يجوز لهما التخلّى عمن الادارة فى أي وقت .

ويعتبر المدير النظامي وكيلًا من نوع خاص لأن سلطاته ومركزه من الشركة يختلف عن وضع الوكيل العادي . أما المدير النظامي فهو فـى مركز الوكيل العادي استنادًا الى حكم المادة ٥١٦ مدني (١) .

وحكم المدير في شركة التوصية البسيطة هو حكم المدير في شركة التضامن الا أنه بالنسبة للشريك الموصى فلا يجوز له أن يتدخل فـى أعمال الادارة والا تغير مركزه القانوني من شريك موصى الى شريك متضامن

وهذا النوع من الشركات هو أقل انواع الشركات التي تلجأ اليها الشركات القابضة كشكل قانوني في المشروع مشترك وان كان ذلك لا يمنع ان يكون هذان الشكلان اطارا لمشروع مشترك وقد تلجأ اليه الشركات الصغيرة لتكوين شركات مشتركة فيما بينهما . كشركات الأشخاص وشركات التوصية البسيطة .

(١٣٣) تنظيم ادارة شركة التوصية بالاسهم :

يدبر شركة التوصية بالاسهم شريك متضامن أو أكثر يعينون فـى عقد تأسيس الشركة . وتحدد سلطاتهم في الادارة . فالمدير في شركة التوصية بالاسهم حكمه حكم المدير النظامي في شركات التضامن . فهو فـى مركز وكيل من نوع خاص . ويكون لكل شركة توصية بالاسهم مجلس مراقبه مكون من ثلاثة على الأقل من المساهمين أو من غيرهم ويختص بالرقابة على المديرين . فله أن يطلب من المديرين باسم الشركة تقديم حسابات عن ادارتهم وله في سبيل تحقيق هذا الغرض ان يقصد فاطر الشركة ووثائقها وان يقوم بجرد الصندوق والاوراق المالية والوثائق المثبتة لحقوق الشركة والبضائع الموجودة لديها . وله ابداء الرأي في المسائل التي يعرضها

(١) دكتور محمود سمير الشراوي : القانون التجاري ج١ المراجع السابق طبعة ١٩٨٢ ص ٢٤٠ بند ٢٨١ .

عليه مديرو الشركة وله أن يأذن بأجراء التصرفات التي يتطلب عقسند الشركة اذنه فيها طبقا لنص المادة ١١٣ من قانون الشركات رقم ١٥٩ - لسنة ١٩٨١ .

ولم يعطى القانون لمجلس الرقابة أية سلطات فعلية لانه غير مخول حق الاعتراض على قرارات المديرين . أو الحق في الزامهم باتخاذ اجراءات أو ابرام تصرفات معينة فهم مجموعة من الرقباء لا سلطات حقيقية لهم . وينص القانون على أن يكون للشركة جمعية عامة ويقيد اختصاصها بقييداً شديداً فلا تختص بعزل المديرين كما في الجمعية العامة لشركة المساهمة وهو أهم اختصاص لضمان عدم انحراف المديرين في الادارة . كما لا تختص بمباشرة أو اقرار الأعمال المتعلقة بصله الشركة بالغير وتختص فقط بتعيين المديرين في حالة موت المدير الشريك اذا نص في العقد على استمرار الشركة . كما تختص بمناقشة تقارير المديرين ومراقب الحسابات ومجلس المراقبة والتصديق على الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وهي جميعاً من أعمال الادارة الداخلية للشركة . ولا يجوز للجمعية العامة تعديل عقد الشركة أو نظامها الا بموافقة المديرين . وهذا يجمع للـمديرين في شركة التوصية بالأسهم سلطات شبه مطلقة ولو كانت حصّة هؤلاء الشركاء ضئيلة بالقياس الى حصص الشركاء المساهمين .

وشركة التوصية بالأسهم طبقاً لتنظيمها في التشريع المصري تعتبر شكلاً ملائماً لتكوين المشروعات المشتركة إذ تستطيع شركتان أو أكثر المساهمة كشركاء متضامنين في الشركة بنسبة مساهمة ضئيلة ومع ذلك تضمن السيطرة على ادارة الشركة وعلى ذمتها المالية وجعلها شركة تابعة مشتركة .

(١٢٤) تنظيم ادارة شركة ذات مسئولية محدودة :

يدير الشركة ذات المسئولية المحدودة مدير أو مدبرون من بين الشركاء أو غيرهم . ويعين الشركاء المدير لأجل معين أو دون تعيين أجل ، فإذا عين المدبرون في عقد تأسيس الشركاء من الشركاء أو من غيرهم دون بيان أجل معلوم يعتبرون معينين لمدة بقاء الشركة ما لم ينص العقد على غير ذلك . وفي جميع الأحوال يجوز عزل المدير أو المديرين بموافقة الأغلبية العددية للشركاء الحائزة لثلاثة أرباع رأس المال .

ولمديري الشركة سلطة كاملة في تمثيلها ما لم يقض عقد تأسيس الشركة غير ذلك ولا يكون أي قرار يصدر من الشركة بتقييد سلطات المديرين أو بتغييرهم بعد قيدها في السجل التجاري نافذا في حق الغير إلا بعد انقضاء خمسة أيام من تاريخ اثباته في هذا السجل .

فإذا كان عدد الشركاء في الشركة أكثر من عشرة وجب تكوين مجلس للرقابة من ثلاثة على الأقل من الشركاء . ويعين مجلس الرقابة في عقد تأسيس الشركة ويجوز إعادة انتخابه بعد انقضاء المدة المعينة في العقد . ويختص مجلس الرقابة بسلطة طلب تقارير في كل وقت من المديرين وله أن يفحص دفاتر الشركة ووثائقها وأن يقوم بجرد الصندوق والاوراق المالية والوثائق المثبتة لحقوق الشركة والبضائع الموجودة بها . ويراقب الميزانية والتقرير السنوي ومشروع توزيع الأرباح وتقدير تقرير في هذا الشأن إلى جماعة الشركاء قبل انعقادها بخمسة عشر يوما على الأقل . وليس لمجلس الرقابة أية سلطات فيما يتعلق بأعمال الإدارة الخارجية للشركة . فهو لا يمثل سلطة تحد من سلطة المديرين فيما يقومون به من أعمال أو تصرفات . ولذلك لا يسأل عن أعمال المديرين أو نتائجها إلا إذا علم بما وقع فيها من أخطاء وأغلغ ذكرها في تقرير المقدم إلى جماعة الشركاء .

المادة ١٢٣ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

وللشركة ذات المسؤولية المحدودة جمعية عامة تصدر قراراتها بأغلبية الأصوات الممثلة لحصص المشاركة في رأس المال . ويجوز لها تعديل عقد الشركة بزيادة رأس المال أو تخفيضه بموافقة الأغلبية العددية للشركاء الحائزة لثلاثة أرباع رأس المال ما لم يقض عقد الشركة بغير ذلك . ولها سلطة عزل المدير أو المديرين بموافقة الأغلبية العددية للشركاء الحائزة لثلاثة أرباع رأس المال .

فتنظيم الشركة ذات المسؤولية المحدودة شبيه بتنظيم شركات المساهمة إلا أنه تنظيم أكثر تبسيطا من تنظيم شركات المساهمة . فإذا أخذ المشروع المشترك شكل شركة ذات مسؤولية محدودة كإطار قانوني له . فان الشركات التي تشارك فيه بغرض السيطرة والرقابة لابد أن تراعى الحصول على أغلبية المساهمات التي تمكنها من الحصول على أغلبية أصوات الجمعية العامة التي لها سلطة تعيين وعزل المديرين فتضمن بذلك السيطرة على إدارة الشركة فتجعل منها مشروعا مشتركا تابعا .

(١٣٥) تنظيم إدارة شركة المساهمة :

وتنظيم إدارة شركة المساهمة تنظيم مركب . ذو طابع هرمي يتكون من الجمعية العامة كجهاز للرقابة ثم مجلس الإدارة كجهاز للإدارة .

وتختص الجمعية العامة العادية بانتخاب أعضاء مجلس الإدارة وعزلهم ومراقبة أعمال مجلس الإدارة والنظر في أخلائه من المسؤولية . والمصادقة على الميزانية وحساب الأرباح والخسائر والمصادقة على تقرير مجلس الإدارة عن نشاط الشركة والموافقة على توزيع الأرباح . وكل ما يري مجلس الإدارة أو الجهة الإدارية المختصة أو المساهمين الذين يملكون ٥ ٪ من رأس المال عرضه على الجمعية العامة كما تختص بكل ما ينص عليه القانون ونظام الشركة (المادة ٦٣ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١) .

وتختص الجمعية العامة غير العادية بتعديل نظام الشركة. - مع مراعاة عدم زيادة التزامات المساهمين ويبطل كل قرار يكون من شأنه المساس بحقوق المساهم الأساسية التي يستمدّها من وصفه كشريك .
وتختص بإضافة أغراض مكملة أو مرتبطة أو قريبة من غرض الشركة الأصلي ولا يجوز تغيير الغرض الأصلي إلا لأسباب توافق عليها اللجنة المختصة .
وتختص بالنظر في اطالة امد الشركة أو تقصيره أو حلها قبل موعدها أو تغيير نسبة الخسارة التي يترتب عليها حل الشركة اجباريا أو أرباح الشركة. ذلك أيّا كانت أحكام النظام .

وتصدر قرارات الجمعية العامة العادية في حدود اختصاصاتها بالأغلبية أما قرارات الجمعية العامة غير العادية فتصدر بأغلبية ثلثي الأسهم الممثلة في الاجتماع الا اذا كان القرار يتعلق بزيادة رأس المال أو خفضه أو حل الشركة قبل الميعاد أو تغيير الغرض الأصلي أو ادماجها فيشترط لصحة القرار أن يصدر بأغلبية ثلاثة أرباع الأسهم الممثلة في الاجتماع .

ولمجلس ادارة الشركة كل السلطات المتعلقة بإدارة الشركة والقيام بكافة الأعمال والتصرفات اللازمة لتحقيق غرضها وذلك فيما عدا ما استثنى بنص خاص في القانون أو نظام الشركة من أعمال أو تصرفات تدخل فحسب اختصاص الجمعية العامة .

وينظم القانون عمل مجلس الادارة فله أن يوزع العمل بين جميع اعضاءه وفقا لطبيعة أعمال الشركة . وله أن يفوض احد اعضاءه أو لجنة من بين اعضاءه في القيام بعمل معين أو أكثر أو الاشراف على وجه من وجوه نشاط الشركة أو في ممارسة بعض السلطات أو الاختصاصات المنوطة بالمجلس . وأن يندب عضوا أو أكثر لأعمال الادارة الفعلية ويحدد المجلس

اختصاصات العضو المنتدب ويشترط في العضو المنتدب أن يكون متفرغاً للادارة . ويختار مجلس الادارة من بين اعضاءه رئيساً لمجلس الادارة ويجوز ان يعين نائباً للرئيس ويجوز ان يخوله سلطات العضو المنتدب .

والتنظيم المركب لشركات المساهمة يشير مشكلات امام المشروع المشترك من ناحيتين :

(١) فمن ناحية السيطرة على الشركة فانه على الشركات المشاركة في المشروع أن تكون لديها امكانية التحكم في اختصاصات الجمعيات العامة للشركة بأن تسيطر على أغلبية الأصوات اللازمة لاصدار القرارات فيها وعلى الأخص تعيين وعزل مجلس الادارة الذي يعتبر جهاز الادارة الفعلي في المشروع والذي عن طريق السيطرة عليه تستطيع ممارسة رقابة مباشرة على الشركة وهذا يتطلب في الوضع البسيط ان تكون أغلبية المساهمة في رأس المال لها . وقد تتمكن من السيطرة على أغلبية الاصوات بوسائل أخرى سبق أن تعرضنا لها عند بحث وسائل السيطرة المشتركة .

(٢) ومن ناحية التحكم في جهاز الادارة الفعلية في الشركة وهو مجلس الادارة فان الشركات اما ان تحصل على أغلبية مقاعد مجلس الادارة بشكل مباشر واما ان تسيطر على مجلس الادارة بشكل غير مباشر عن طريق التحكم في تعيين رئيس مجلس الادارة والأعضاء المنتدبين والمدبرين العامين والمدبرين القنيين - وهؤلاء غالباً ما يكونون من بين المدبرين في الشركات المسيطرة ذاتها او من بين المدبرين في شركات تابعة أخرى .

وقد أثار مسألة امكان تعيين الشركة عضواً في مجلس ادارة شركة أخرى جدلاً فقهيًا واسع النطاق منذ بدايات القرن العشرين وما زالت له

أهميته حتى الآن . كما تثير مسألة امكن تعيين الشركة عضوا منتدبا
أو رئيسا لمجلس ادارة شركة أخرى جدا لاشد حده (١) .

(٣٦) تعيين الشركة مديرا لشركة أخرى :

جمهرة من الفقه ترى عدم جواز تعيين الشخص الاعتباري مديرا
لشركة أخرى أيا كان شكلها القانوني . مستندين في ذلك الى عدم التطابق
التام بين الشخصية الطبيعية والشخصية الاعتبارية . فادارة الشركة تتطلب
بطبيعتها ارادة حقيقية ومبادئة initiative ونشاطا لا يستطيع
أن يقوم به بشكل حقيقي الا الشخص الطبيعي . كما وان الطبيب
الشخصي intuitu personae في وكالة المدير يحول دون انابسة
الغير لممارسة سلطة الرقابة التي تميز الرقابة المباشرة التي تمارسها شركة
على شركة أخرى . في حين أن الشركة لا تستطيع ممارسة حق الرقابة
الا من خلال نائب من الاشخاص الطبيعيين . يضاف الى ذلك ان
المساهمين عندما يختارون مساهما لعضوية مجلس الادارة فانهم يختارونه
مراعين في هذا الاختيار صفاته الشخصية من حيث كفاءته المهنية ونزاهته
الاخلاقية (٢) وهي أمور لا تتوافر في الشخص الاعتباري . كما أن مبدأ عدم
المسئولية الجنائية للشخص الاعتباري تضع عقبه أمام مسألة الاشخص
الاعتبارية اذا مثلت في عضوية مجلس ادارة الشركة . (٣) .

(١) فان هيك : المرجع السابق ص ١١٨-١١٩ بند ١١١ .

2. Cousin : [Etude juridique de groupe industriel]
(These, Nancy , 1950)

(٢) تنص المادة ٨٩ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أنه
لا يجوز أن يكون عضوا في مجلس ادارة اية شركة مساهمة مسن
حكم عليه بعقوبة جنائية أو عقوبة جنحة عن سرقة أو نصب أو خيانة
امانة أو تزوير أو تقالس أو يعقوبة من العقوبات المنصوص عليها في
المواد ١٦٢ ، ١٦٣ ، ١٦٤ من هذا القانون .

4. Lacour et Bouteron:
Précis de droit commercial.
(Paris , 1921)

والرأي الراجح فيها ان ملكية الشخص الاعتباري لاسهم في شركة تعطيه الحق في أن يتولى مسئولية الادارة فيها ^(١) . قالذي يعطى للمدير حقه في ادارة الشركة هو كونه مساهما وان طبيعة الشخصية الاعتبارية لا تغير من طبيعة السهم وكونه يعطى مالكة حق المشاركة في ادارة الشركة . واذا كانت الشركة لا تستطيع ممارسة سلطات الادارة فيها الا عن طريق نائب عنها فمن باب اولى تستطيع ممارسة الادارة في شركة أخرى عن طريق نائب عنها في هذه الادارة . ويفرق الاستاذ فال Wahl في هذا الخصوص بين شركات الأشخاص وشركات الأموال . ففي شركات الأشخاص يكون أساس علاقة المدير بالشركة هي علاقة الوكالة وفي شركات الأموال يعتبر المدير عضوا في الشركة Organe وليس وكيلاً وعلى اساس فكرة النيابة العضوية فان الادعاء بأن الوكالة تعتمد على الاعتبارات الشخصية في الوكيل لا تستقيم في حق المدير في شركة الأموال لأن الشركة عندما تشارك في ادارة شركة أخرى فانها تمارس حق الرقابة فيها ممن خلال ممثلها في مجلس الادارة ^(٢) اما عن عدم مسئولية الشخص الاعتباري جنائيا فان ذلك لا يمثل عقبه امام تمثيله كمدير للشركة . لانه من المستقر قضاء وفقها ان ممثل الشخص الاعتباري في ادارة شركة ليست له أية حصانة ضد المحاكم الجنائية باعتباره ممثلاً للشخص الاعتباري فالنائب هو المسئول جنائيا في مثل هذه الحالة ^(٣) صحيح انه ثار جدل فقهي

1. Wahl: Des restrictions statutaires apportées à la désignation des administrateurs ou des commissaires de surveillance.
C. Houpin et H. Bosvieux: ٣٣٩
Traité general théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales et des associations.
(Paris, 1921) tome II
C. Houpin: une société anonyme peut elle nommée ١٠٣٤
administrateur d'une société anonyme (J.S. 1903)

٢٨٥
تأليف: المرجع السابق ج٢ بند ١١١٦ .
٢٧٣ بند ١٢٦٩
٢٣ بند ١٣٧٦ .
٢٩٩ بند ١٣٧٦ .
٢٤ بند ١٣٦٧ .
٢٩٩ بند ١٣٧٦ .
٢٤ بند ١٣٦٧ .
٢٩٩ بند ١٣٧٦ .
٢٤ بند ١٣٦٧ .

حول مسؤولية الشخص الاعتباري جنائيا وعرف القانون الانجلوامريكي مسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري . الا أن التشريعات التي لا تأخذ بهذا المبدأ ومنها التشريع المصري يجعل الشخص الاعتباري مسؤولا مباشرة في بعض الحالات وبصفة غير مباشرة في حالات أخرى كالجرائم الاقتصادية إذ يسأل ممثل الشخص الاعتباري عن هذه الجرائم (١) .

(١٣٧) تعيين الشركة رئيسا لمجلس الإدارة أو عضوا منتدبا في شركة أخرى

فالشركة التي تعين مديرا في شركة أخرى تمثل في إدارة الشركة بواسطة شخص طبيعي يعتبر نائباً عنها . وهذه الوظيفة fonction المخولة للشركة أما أن تكون وظيفة مدير gerant أو وظيفة رئيس مجلس إدارة أو وظيفة عضو منتدب . وقد تكون وظيفة مدير عام . ووظيفة الإدارة التي تمارسها شركة في شركة أخرى تمثل سلطة لها صفة الاستمرار والانتظام طبقا لما يحدده القانون ونظام الشركة . أما ممارسة الشركة لوظائف الإدارة التنفيذية في شركة أخرى فانها لا تتم عن طريق التمثيل representation كما هو الحال في وظائف الإدارة العليا والإدارة العامة وإنما عن طريق النائب délégation لأن مثل هذه الوظائف لا تتوافر فيها صفة التمثيل للشركة (٢) .

(١) دكتور احمد فتحي سرور : الوسيط في قانون العقوبات ج ١ القسم العام طبعة ١٩٨١ ص ٤٩٥ وما بعدها بند ٢٩٨ .
دكتور محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات القسم العام الطبعة التاسعة ١٩٧٤ ص ٤٨٦ وما بعدها بند ٣٣٦ .
دكتور زهير عبيد : مبادئ القسم العام من التشريع العقابي المصري طبعة ثالثه ١٩٦٥ ص ٥٠٤ وما بعدها .
دكتور علي أحمد راشد : مبادئ القانون الجنائي الأحكام والنظريات العامة طبعة ١٩٤٨ ص ٥٣١ .
أذ يرى أن مبدأ عدم اهلية الأشخاص الاعتبارية لتحمل المسؤولية الجنائية هو المتبع في القضاء المصري كما هو الشأن في القضاء الفرنسي بصفة عامة .

دكتور : ابراهيم صالح : المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية طبعة ١٩٨٠ ص ١٠٠ دار المعارف .

(٢) هوبين وباسفوي : المرجع السابق ج ٢ بند ١٣٤ .
اسكارا وريو : ج ٢ المرجع السابق ص ٢٥ بند ١٣٦٧ .

وجواز تعيين الشركة رئيسا لمجلس الادارة أو عضوا منتدبا فـى شركة أخرى أساسه ان الشركة طالما كان من حقها ان تعين عضوا بمجلس ادارة شركة أخرى بسبب صفتها كمساهم فان من حقها ان تعين فـى أي من وظائف الادارة الفعلية لأن لمجلس الادارة ان يندب من بين أعضائه عضوا أو اكثر لأعمال الادارة الفعلية ويحدد المجلس اختصاصات العضو المنتدب . كما أن مجلس الادارة يعين من بين أعضائه رئيسا كما يجوز له أن يعين نائبا للرئيس ويجوز للمجلس أن يعهد الى الرئيس بأعمال العضو المنتدب . ولا يجوز التفرقة عند الاختيار بين الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري الممثلين فى عضوية مجلس الادارة لأن كلاهما يعبر عن ارادة الشركة سواء بطريقة مباشرة فى حالة الشخص الطبيعي أو عن طريق نائب فى حالة الشخص الاعتباري .

(١٣٨) حق الشخص الاعتباري فى تعيين نائبه :

عندما يعين الشخص الاعتباري عضوا فى مجلس ادارة شركة أخرى أومديرا لها . فان الشخص الاعتباري ذاته يعتبر عضوا فى الشركة الجديدة ناطقا بارادتها Organe لا تتميز شخصيته عن شخصية الشركة التى يمثل فيها باعتبارها أحد مكونات أجهزتها . وتعتبر ارادته فيما يبرمه من تصرفات باسم الشركة انما هى ارادة الشركة الممثل فيها . لأن وظيفته الافصاح عن ارادة الشركة طبقا للقانون ونظام الشركة . ولا يعتبر الشخص الاعتباري فى هذه الحالة نائبا . ولكنه يستطيع المشاركة فـى تصرف أمور الشركة عن طريق نائبه من الأشخاص الطبيعيين يختارونه وينوب عنه فى الادارة .

فالشخص الطبيعي الممثل لشركة فى ادارة شركة أخرى يعتبر نائبا عن الشركة الأولى وليس وكيلًا لانه يعبر عن ارادته الخاصة . ويترتب عليها آثار تلحق بالأصيل وهى الشركة التى أنابته . فى حين ان الشركة التى تنبيه تعتبر عضوا فى الشركة الأخرى وينحصر دورها فى هذه الحالة فـى فى التعبير عن ارادة الشركة التى تشارك فى ادارتها فهى عندما تشارك

في التعبير عن ارادة الشركة الممثلة فيها فانما تعبر عن ارادة الشركة الأخيرة وليس عن ارادتها هي لانها تستمد صفتها كمدبر من القانون أو نظام الشركة رأساً وتشأ عضويتها في الادارة مستندة الى كيان الشخص المعنوي ذاته الذي يجسد وجود الشركة الثانية: (١).

وتحدد علاقة الشخص الاعتباري بنائبه في ادارة شركة أخرى أحكام النيابة وتكون هذه النيابة اختيارية مصدرها ارادة الشركة . فيما يتعلق بتعيين شخص النائب وهي نيابة ضرورية فيما تعلق بنطاق النيابة لأن الذي يحدد نطاق هذه النيابة ليس الأصل وانما القانون ونظام الشركة فارادة الأصل في تحديد نطاق النيابة تكاد تكون معدومة أو ضئيلة . وغالباً ما تكون الانابة مرتبطة بعقد بين النائب والأصيل قد يكون عقد وكالة وقد يكون عقد عمل . فاذا اختارت الشركة أحد العاملين بها لتمثيلها في ادارة شركة أخرى فان هذا العامل عند مشاركته في أعمال ادارة شركة أخرى فان آثارها تنصرف الى الأصل وهو الشركة التي يمثلها وتكون الانابة مرتبطة بعقد عمل فتستند انابته الى عقد العمل وتم الانابة في صورة تعليمات أو أوامر صادرة اليه عن رب العمل تبلغ الى الشركة الأخرى . أما اذا اختارت الشركة نائبا عنها من الغير لتمثيله في ادارة شركة أخرى فان الانابة تستند الى عقد وكالة وتتم الانابة في صورة تعاقدية بين الشركة والغير وتبلغ به الشركة الأخرى . (٢).

(١) دكتور جمال مرسى بدر : النيابة في التصرفات القانونية طبيعتها وأحكامها . الطبعة الثانية ١٩٦٨ ص ١٦١ بند ٩٧ .
ريبير وروبلو : المرجع السابق ج ١ ص ٤٥٢ بند ٦٩٨ .

Rouast :

Travaux de l'association Henri Capitant ...

Pour la culture juridique française , ١٠٠ . ١٢٠ ص

والتفرقة بين الانابة والوكالة ظاهرة في مثل هذه الحالات وتختلف آثارها القانونية وهذه التفرقة واضحة في القانون المدني المصري ففى المذكرة الايضاحية للقانون يتضح الفصل بين " عقد الوكالة عن موضوع النيابة بوجه عام • فوضع مبدأ النيابة وما يتصل به من أحكام بين القواعد العامة وجعل عقد الوكالة فى مكانه بين العقود المسماة التى ترد على العمل اذ الوكالة محلها عمل الموكل وقد روى عند فصل الوكالتين النيابة الا تتكرر النصوص فى الرضعين فاخص النيابة بالمبادئ العامة دون نظير الى مصدر النيابة هل هو العقد أو القانون وعرض المشروع بنوع خاص الى أثر النيابة فى العلاقة مع الغير الذى يتعاقد معه النائب • أما الوكالة فباعتبارها عقد بين الموكل والوكيل، والموكل فقد تركت فيها أحكام النيابة مخصصة من ناحيتين :

من ناحية المصدر فهى نيابة اتفاقية مصدرها العقد ومن ناحية الأثر فهى تقف بنوع خاص عند أثر النيابة فى علاقة الموكل بالوكيل — أى النائب بالأصيل — أما العلاقة بالغير فقد وردت فى الوكالة أحكامها الخاصة بالنيابة الاتفاقية مع الاحالة على مبدأ النيابة بوجه عام ففى الأحكام الأخرى " (١) .

ويترتب على ما تقدم أن النيابة اذا ارتبطت بعقد عمل فانها تعتبر نيابة غير اتفاقية وتنصرف آثارها مباشرة الى الشركة المنيب — وعلى النائب أى العامل تنفيذ الانابة طبقا لأوامر صاحب العمل وان يبذل فى تأدية العمل من العناية ما يبذله الشخص المعتاد (٢) أما اذا ارتبطت النيابة بعقد وكالة فانها تعتبر نيابة اتفاقية ويكون العمل لحساب الموكل وعليه الالتزام بحدود الوكالة المأجوره بالمشاركة فى الادارة وان يبذل فى تنفيذها عناية الرجل المعتاد وليست العناية التى يبذلها فى شئون

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ج٥ العقود المسماة ص ٨٤

(٢) دكتور محمود جمال الدين زكى : عقد العمل فى القانون المصرى —

الطبعة الثانية ١٩٨٢ ص ٧١٨ — ٧١٩ بند ١٩٨

نفسه لانه ملزم ببذل عناية الشخص المعتمد ولو كانت هذه العناية تزيد على عنايته بشئون نفسه وأن يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل اليه في تنفيذ الوكالة وان يقدم له حسابا عنها ولذلك يجب على الوكيل الا يقطع صلته بموكله في اثناء تنفيذ الوكالة وان يطلع من تلقاء نفسه أو اذا طلب منه الموكل ذلك على الخطوات التي يتخذها في تنفيذ وكالته بالمشاركة في الادارة نيابة عنه ^(١) . ويجوز للشركة أن تنهـى الوكالة ولو وجد اتفاق يخالف ذلك فاذا كانت الوكالة بأجر فان الموكل يكون ملزما بتعويض الوكيل عن الضرر الذي لحقه من جراء عزله في وقت غير مناسب او بغير عذر مقبول (مادة ٧١٥ مدني) .

ولا يغير من التحليل السابق ما نصت عليه المادة ٢٣٨ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ من أنه " يجوز للشخص الاعتباري ان يعزل ممثله في مجلس الادارة في أي وقت على أن يخطر الشركة بذلك بكتاب موصى عليه يحدد فيه من يخلقه ويكمل الممثل الجديد مدة سلفه " وتظل الشركة مسئولة عن آثار الغاء وكالتها للغير لتمثيلها في عضوية مجلس ادارة شركة أخرى . أما اذا زال تمثيل الشركة المنبئـه في مجلس ادارة الشركة الأخرى استنادا الى حكم المادة ٣٤ تجاري التي تنص على أنه يجوز عزل أعضاء مجلس الادارة ولو كان تعيينهم مصرحاً به في نظام الشركة أو وجد شرط يقضى بعدم عزلهم ad natum فان الوكالة في التمثيل تنقضي بانقضاء الغرض من الوكالة ولا يجوز للوكيل الرجوع على الشركة التي أنابته بأي شيء .

(١) دكتور عبد الرزاق احمد السنهوري : الوسيط ج٢ مجلد أول ص ٤٥٩ وما بعدها بند ٢٥٠ وما بعده ص ٤٦٤ وما بعدها بنـد ٢٥٣ وما بعده .

ويلزم أن تتوافر في شخص النائب نفسه الأهلية اللازمة لشغل
الأشخاص الطبيعيين عضوية مجلس الإدارة المنصوص عليها في المواد ٨٩ ،
٩٠ ، ٩٣ ، ٩٥ ، ٩٧ ، ٩٨ ، ١٠٠ من قانون الشركات لأن المشاركة
في أعمال الإدارة تتم بإرادة النائب وتنصرف آثارها إلى الشركة التي
أنابته ولذلك يلزم أن تتوافر في شخصيته الأهلية اللازمة للقيام بالأعمال
التي يقوم بها . أما الأهلية اللازمة في الشركة المنبئة للالتزام بالأعمال
التي يقوم بها نائبيها فتختلف عن الأهلية اللازمة في النائب الذي يعمل
بإرادته هو ^(١) ولذلك يلزم أن يتوافر فيه عناصر سلامة الإرادة من العيوب
دون الشركة المنبئة وكذلك عنصر الظروف المرتبطة بالإرادة والمؤثرة في
التصرف فينظر فيها إلى النائب دون الأصل ^(٢) ويؤكد ذلك أن القانون
رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ينص في المادة ٨٩ على أنه " لا يجوز أن يكون
عضواً في مجلس إدارة أية شركة مساهمة من حكم عليه بعقوبة جنائية أو عقوبة
جنحة عن سرقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو تفالس أو عقوبة من
العقوبات المنصوص عليها في المواد ١٦٢ ، ١٦٣ ، ٢٦٤ من هذا
القانون " فهذه شروط أهلية يلزم توافرها في النائب لانه من غير المتصور
توافرها في الشركة كعضو في مجلس إدارة شركة أخرى . وكذلك ما نصت
عليه المادة ٩٣ فقرة ٢ من أنه " لا يجوز لأحد بصفته الشخصية أو بصفته
نائباً عن الغير أن يجمع بين عضوية مجالس إدارة أكثر من شركتين من شركا
المساهمة التي يسري عليها هذا القانون وتبطل عضوية من يخالف هذا

(١) وتوضع المذكرة الإيضاحية للقانون المدني ذلك في ص ٩٦٩
أذ كان شخص النائب هو الواجب الاعتداد به فيما يتعلق باتمام
المعقد فعلى النقيض من ذلك ينبغي أن يرجع إلى شخص الأصل
وحده عند تعيين آثاره فالأصل دون النائب هو الذي يعتبر
طرفاً في التعاقد واليه تنصرف جميع آثاره فيكسب مباشرة كل ما ينشأ
عنه من حقوق يقع على عاتقه كل ما يترتب من التزامات ولعل هذا
الأثر المباشر أهم ما أحرز القانون الحديث من تقدم في شأن النيابة
القانونية

(٢) دكتور جمال مرسى بدر : المرجع السابق ص ٩٩ بند ٦٥ .

الحكم في المجالس التي تزيد على النصاب المقرر وفقا لحدثة تعيينه فيها " أما الأهلية اللازمة توافرها في الشركة كأصيل لكي تلتزم بأعمال الإدارة الصادرة عن نائبيها فمثالها ما نصت عليه المادة ٩٧ بأن " على كل عضو في مجلس إدارة شركة أو مدير من مديريها تكون له مصلحة تتعارض مع مصلحة الشركة في عمله تعرض على مجلس الإدارة لا قرارها ان يبلغ المجلس ذلك وان يثبت ابلاغه في محضر الجلسة ولا يجوز لـه الاشتراك في التصويت الخاص بالقرار الصادر في شأن هذه العملية وعلى مجلس الإدارة ابلاغ اول جمعيه عامة بالعمليات المشار اليها في الفقرة السابقة قبل التصويت على القرارات " .

المجلد الثاني

تقييد حق ممارسة الشركات للرقابة المشتركة

على ادارة شركة أخرى

المبحث الأول : القيود المتعلقة باغراض الشركة ومآلها .

المبحث الثاني : القيود المتعلقة بسلطة الجمعية العامة ومشاركة غير المساهمين في الرقابة .

المحل الثاني

تقييد حق ممارسة الشركات للرقابة المشتركة .
على ادارة شركة أخرى

(١٣٩) ترد على حق الرقابة المشتركة الذي تمارسه شركتان أو أكثر
على ادارة شركة أخرى جملة قيود بعضها يتعلق باغراض الشركة التابعة .
وبعضها يتعلق بمشاركة غير المساهمين في الرقابة كجزء من تنظيم
السلطة داخل المشروع أو تنظيم الرقابة على الادارة في المشروع .

البحث الأول

القيود المتعلقة بأغراض الشركة ومالها

(١٤٠) أولاً : تحديد مفهوم الغرض في الشركة ودوره في تحديد انشطتها

وسلطات أجهزة الادارة فيها :

يعتبر الغرض فكرة اساسية وهامة في النظام القانوني للشركة . فهو جوهر الشركة ومميزها الاساسي لانه هو الذي يحدد ما يجوز للشركة أن تقوم به من أعمال ومالا يجوز^(١) وهو يمثل أهمية خاصة بالنسبة لموضوع السلطة Pouvoir في الشركة . فنشاط الشركة محدد بتخصصها القانوني spécialité legale وقد يتعارض ذلك مع القيام بأنشطة بعيدة عن غرضها لأن وجودها القانوني كشخص اعتباري مرتبط بتخصص اغراضها . وهي لذلك أيضا مقيدة بتخصصها النظامي statutaire كما هو محدد في نظامها الأساسي^(٢) .

وأغلبية الفقه يقرون ببطالان الأعمال والتصرفات التي تقوم بها الشركة بالمخالفة لأغراضها objet social وصحة الأعمال والتصرفات التي تتفق مع أغراضها^(٣) الا أن جانبا من الفقه لا يري الغرض معولا عليه

1. Lyon - Caen : note sous cass. civ. , 11 Juillet 1899, D., 1900.1.6.
2. Coulimbel: Le Particularisme de la condition juridique des personnes morales de droit privé. (th. nancy , 1950) ص ٢١
ريبير ورويلو : المرجع السابق ج ١ ص ٤٤٦ بند ٦٨٣
3. P. Cordonnier: l'objet social (D., 1952, chr. Legend: ص ١٧
Remarques sur L'objet social Ribert: ص ٢٧
Envel. Dallon " societe" (Bancr., 1958) no 129 ets.
هامل ولا جارد : المرجع السابق ج ١ ص ٥٤٧ بند ٤٤٦
فان هايك : المرجع السابق ص ٣ وما بعدها .
ريبير ورويلو : المرجع السابق ج ١ ص ٤٨٧ بند ٧٤٠

للحكم على صحة أو بطلان التصرفات التي تصدر عن الشركة اذ العبارة بطبيعة العمل ذاته سواء اتفق مع أغراض الشركة أو تجاوز أغراضها (١).

ويلعب الغرض دورا هاما في تحديد نظام الشركة فطبيعة الغرض هي التي تميز بين انواع الشركات. كما انه يعتبر عاملا أساسيا في تحديد اختصاصات أجهزة الادارة فيها فسلطات المديرين وممارستها مقيـدة بأغراض الشركة لأن الغرض *objet social* ما هو الا موضوع الاستغلال الاقتصادي الذي يحدد في النظام الأساسي للشركة. وهو عبارة عن برنامج تلتزم الشركة به في جميع انشطتها ولذلك لا يجوز أن - تجاوزه سلطات المديرين لأن الادارة تقوم بعمل كل ما يلزم لتحقيق نشاطها ويتميز الغرض عن نشاط الشركة *activite sociale* بأن النشاط هو الممارسة الفعلية التي تقوم بها الشركة تنفيذا لأغراضها فالنشاط عبارة عن الجانب العملي التنفيذي للأغراض (٢) لذلك فان المسئول عن ممارسة نشاط الشركة يتحتم عليه الالتزام بالضرورة بالأغراض ويتحدد اختصاصاته وسلطاته اللازمة للقيام بالنشاط في حدود الأغراض (٣).

وفكرة الغرض ليست فكرة نظرية محض قبل فكرة قانونية أساسية تحظى بعناية المشرع كمحدد لنشاط الشركة ومحدد لسلطات المديرين فتتص المادة ٥١٦ مـدنى على أن " للشريك المنتدب بنص خاص في عقد الشركة ان يقوم بالرغم من معارضة سائر الشركاء بأعمال الادارة والتصرفات التي تدخل في غرض الشركة متى كانت اعماله وتصرفاته خالية من الغش ولا

١. Thaller:

Traite élémentaire de droit commercial 8^e ed. ٢٩٠ بند

(٢) ريبير وريلو: ج ١ المرجع السابق ص ٤٨٦ بند ٧٢٩ ، ص ٤٨٧ بند ٧٤

(٣) باليسو: المرجع السابق ص ١٦٠

يجوز عزل هذا الشريك من الإدارة دون مسوغ مادامت الشركة باقية " .
وتنص المادة ٥٢١ مدني على أن " على الشريك أن يمتنع عن أي نشاط يلحق الضرر بالشركة أو يكون مخالفا للغرض الذي انشئت لتحقيقه " . وتنص المادة ٥٤ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أن " لمجلس الإدارة كل السلطات المتعلقة بإدارة الشركة والقيام بكافة الأعمال اللازمة لتحقيق غرضها وذلك فيما عدا ما استثني بنص خاص في القانون أو نظام الشركة من أعمال أو تصرفات تدخل في اختصاص الجمعية العامة " . وتنص الفقرة ٢ من المادة ٥٥ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أنه في جميع الأحوال لا يجوز للشركة أن تدفع بمسئوليتها عن أية أعمال أو أوجه نشاط تمارسها بالفعل بأن نظام الشركة لم يصرح لنها القيام بمثل تلك الأعمال أو أوجه النشاط " .

ومن تأمل هذه النصوص يتضح الربط الوثيق بين الغرض والنشاط وسلطة الإدارة . فميتطلب المشرع أن تكون أعمال المدير في حدود أغراض الشركة . وعند ما يطلق سلطات مجلس الإدارة في شركات المساهمة فإنه يقيد بها بتحقيق أغراض الشركة . وعند ما يكون المدير غير قابل للعزل فإن بقاء المدير مرتبط بعدم وجود مسوغ لعزله ومن مسوغات العزل عدم الالتزام بتحقيق أغراض الشركة أو مخالفة هذه الأغراض أو ممارسة نشاط يلحق الضرر بها . كما تكون شركة المساهمة مسئولة عن الأعمال أو أوجه النشاط الذي تمارسه بالفعل ولو تجاوز السلطات المحددة لمجلس الإدارة فالشركة تكون مسئولة عن النشاط طالما كان في حدود أغراضها ولو تجاوز المدير حدود سلطاته المقررة له . ولا تسأل الشركة إذا تجاوز النشاط أغراض الشركة .

والأساس في أن الغرض هو معيار تحديد النشاط وسلطات الإدارة أن الشركة تعتبر شخصا اعتباريا وهي ككائن قانوني يتميز عن الشخص الطبيعي بتحديد وتخصيص أغراضه . فلا تكون له أهلية إلا في حدود هذه الأغراض ولذلك تنص المادة ٥٣ من القانون المدني على أن " الشخص

ومن هنا نلاحظ أن مصالح الشركة لا تتطابق بالضرورة مع الغرض وان كانت المصالح تنقيد بالضرورة بالغرض ، فقد يكون نشاط المدير فسي حدود أغراض الشركة . ومع ذلك لا يحقق مصالح الشركة . اذا لم يبذل المدير من العناية ما يجعله مقصرا ومسئولا قبل الشركة . وقد يبذل المدير العناية الواجبة في تنفيذ نشاط للشركة ولكن هذا النشاط لا يتفق مع اغراضها فلا تكون الشركة مسئولة عنه .

وبالرغم من تعدد أوجه مصالح الشركة فإنه لا يجب الخلط بينهما وبين مصالح الشركة أو المساهمين . فالشركة والمساهمين يشاركون فسي الشركة من أجل اقتسام ما ينشأ عن المشروع من ربح أو خسارة (مادة ٥٠٥ مدني) . أي ان نية المشاركة affectio societatis كمييار مميز للشركة . كغبة في الاتحاد بين الشركاء وقبول مخاطر مشتركة تمثل مصالح الشركاء عند المشاركة في الشركة (١) أما مصالح الشركة فتستمد من نشاطها activite sociale الوجه لتحقيق اغراضها . ولذلك فان نشاط الشركة قد يتوافق مع أغراض الشركاء وأيضاً فإنه قد يتعارض مع أغراض الشركاء . فلا يلزم اذن وبالاحتم وجود تطابق بين مصالح الشركة وبين مصالح الشركاء (٢) .

والأمثلة في التشريع كثيرة على عدم تطابق مصالح الشركاء والمساهمين مع مصالح الشركة . ومن ذلك أنه ليس من مصلحة الشركاء أن الشريك المنتدب للإدارة بنص خاص في عقد الشركة يقوم بالرغم من معارضة سائر

(١) دكتور محمود سمير الشقاوي : القانون التجاري ج ١ طبعة ١٩٨٢ ص ١٩٦ بند ٢١٨ .

(٢) دكتور أكرم أمين الخولي : الوجيز ج ١ المرجع السابق ص ٤١٣-٤١٢ بند ٣٧٧ ، ٣٧٨ . باليسو : المرجع السابق ص ١٩٩ .

Verdier :

Le droit penal special des sociétés anonymes

(Ouvrage collectif sous la direction de J.Hame)

الشركاء بأعمال الإدارة وبالتصرفات التي تدخل في غرض الشركة (مادة ٥١٦ مدني) أو أن يكون من حق أغلبية الشركاء رفض الاعتراض على انفراد أحد الشركاء المتدبين بعمل من أعمال الإدارة (مادة ٥١٧ مدني) كذلك تتعارض مصالح المساهمين مع مصالح الشركة عندما تصدر قرارات الجمعية العامة بالأغلبية فصالح المعارضين لا تتفق مع مصالح الأغلبية ولا مع مصالح الشركة في مثل هذه الحالات وتتعارض مصالح المساهمين مع مصالح الشركة بالنسبة لمشاركة العاملين بالشركة في مجلس إدارتها وعندما يختص العاملون بنسبة من أرباح المشروع وعندما يتقرر تكوين احتياطييات إضافية للشركة لأن مصالح المساهمين في تحقيق أعلى عائد ممكن للمساهمين بينما يكون من مصالح الشركة تخفيض نسبة الأرباح التي توزع على المساهمين وتكون احتياطييات للشركة تقوي من مركزها^(١)

ولتفسير فكرة وجود التعارض أحيانا بين مصالح الشركة ومصلحة الشركاء قال جانب من الفقه بوجود التمييز بين الشركة وبين المشروع وعلى اعتبار أن الشركة كشخص قانوني وكمجموعة من المساهمين^(٢) تعتبر هي القائمة على استغلال مشروع وأن مصالح الشركة تتميز عن مصالح مستغلة entrepreneur إذا انفصل المشروع عن شخصية القائم على استغلاله ولا يتضح ذلك الانفصال إلا في حالة اتخاذ المشروع لشكل شركة. ففي حالة المشروع الفردي تمتاز مصالح المستثمر بمصالح المشروع^(٣) ويقول

- . V. Morin:
De la constitution des réserves_{don}
statutaires dans les sociétés anonymes
(Annales de droit commercial . 1938)
- . L. Liefmann:
Les formes d'entreprises

ص ٣٤٥

ص ٤٩٠

(٢) ديسيو: المرجع السابق ص ١٩٥ بند ١٨٠
وبري الأستاذ ريبير أنه من الخطأ قانونا القول بأن المساهمين هم مالكو المشروع لأن ذلك يتعارض مع فكرة الشخصية الاعتبارية Traite ج ١
المرجع السابق ص ٦٤٨ بند ١٠٢٩

جانب من الفقه بأن غاية نشاط الشركة هو تحقيق مصالحها . وفي هذه الحالة فإن مصلحة الشركة تختلط بمصالح المساهمين لأن مصالح المساهمين لا تخرج عن كونها المصلحة العامة للشركة . ولأن نشاط الشركة في النهاية يحقق مصالحهم في مجموعهم وإن تعارض أحيانا مع مصالح اقليتهم . فالاستغلال الذي تقوم به الشركة لا يتم إلا من أجل تحقيق الغرض الذي من أجله يسعى المساهمون . وهو الحصول على ربح يقتسمونه فيما بينهم . ولهذا تبدو مصلحة الشركة مختلطة مع نشاطها من أجل تحقيق أكبر ربح يمكن والذي تسعى إدارة الشركة من أجل تحقيقه . ويهدف المساهمون إلى تحقيقه كإطار لمصالحهم ^(١) إلا أنه يجب مع كل ما سبق التمييز بين المصالح الناشئة عن نشاط المشروع ككيان organisme له مقوماته المتميزة عن أشخاص المساهمين باعتبارهم مستغلين للمشروع . فصالح المشروع ليست هي المصلحة الجماعية للمساهمين *intérêt collectif* لأن المصلحة الجماعية للمساهمين هي تكوين الشركة فإذا نشأت لها الشخصية الاعتبارية كانت لها مصالحها الناشئة عن نظامها وأغراضها ونشاطها المستقل والتميز عن نشاط كل مساهم ^(٢) . وإذا كانت مصالح المشروع تعود على المساهمين فليس معنى هذا أن مصلحة الشركة كنظام له كيانه القانوني المستقل تتوافق مع مصالح كل مساهم على حده . ولذلك يكون مجلس إدارة الشركة المساهمة مثلاً لمصالح الشركة وتعتبر المصالح التي تمثل الشركة فيها مستقلة عن مصلحة كل عضو من أعضاء مجلس الإدارة بصفة الشخصية ولهذا نلاحظ أن القانون يحظر على كل عضو في مجلس إدارة الشركة أن تكون له مصلحة تتعارض مع مصلحة الشركة في عملية تعرض على مجلس الإدارة (مادة ٩٧ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١) . كما لا يجوز لعضو مجلس إدارة الشركة المساهمة أن يقوم بصفة دائمة بأي عمل فني أو إداري بأية صورة كانت في شركته

(١) بليسو : المرجع السابق ص ١٩٦ .

(٢) ريبير ورويلو : المرجع السابق ج ١ ص ٦٥٠ بند ١٠٣١ .

مساهمة أخرى الا بترخيص من الجمعية العامة للشركة التي يتولى عضوية مجلس ادارتها (مادة ٩٥) . كما لا يجوز بغير ترخيص خاص من الجمعية العامة لعضو مجلس الادارة لشركة المساهمة أو لمديرها الاتجار لحسابه أو لحساب غيره في أحد فروع النشاط التي تزاولها الشركة والا كان للشركة أن تطالبه بالتعويض أو باعتبار العمليات التي باشرها لحسابه الخاص كانها اجريت لحسابها (مادة ٩٨) . وهذا المنع التشريعي هو للحيلة بين تضارب مصالح الشركة مع مصالح عضو مجلس الادارة وهو أحد المساهمين فيها . وهذا يؤكد ان مصلحة الشركة ليست مجموعة مصالح المساهمين فيها وانه من المتصور قيام التعارض بين مصلحة المساهم ومصلحة الشركة .

(١٢٢) ثالثا : تخصص أجهزة الشركة spécialisation وسلطات الرقابة :

يرتبط تنفيذ أغراض الشركة وتدير مصالحها بأسلوب تنظيم ادارتها لأن هذه الادارة هي المطلوب منها القيام بالنشاط المحقق للمصالح والأغراض . ولذلك أهتم المشرع بتنظيم الادارة في الشركات عموما . فيترك للشركاء في شركات الأشخاص حرية اختيار المديرين . فيستطيعون اختيار المديرين بين الشركاء أو من الغير ويستطيعون تحديد عدد المديرين ولهم حرية تنظيم وتحديد سلطاتهم الا أن هذه الحرية ليست مطلقة فان برد عليها بعض الأوضاع التنظيمية التي ينص عليها القانون المدني^(١) فيما يتعلق بالشريك النظامي فلا يجوز عزله من الادارة دون مسوغ مدامت الشركة باقية . وإذا تعدد الشركاء المنتدبين للادارة دون أن يعين اختصاص كل منهم ودون ان ينص على عدم جواز انفراد أي منهم بالادارة كان مثل منهم ان يقوم منفردا بأي عمل من أعمال الادارة على أن يكون لكل من باقي الشركاء المنتدبين ان يعترض على العمل قبل اتمامه . أما

(١) بير : المرجع السابق : ص ٤٩-٥٠ بند ٤٩-٥٥ .

الشركاء غير المديرين ممنوعون من الادارة ولكن يجوز لهم أن يطلعوا بأنفسهم على ذفاتر الشركة ومستنداتها وكل اتفاق على غير ذلك باطل إذ يعد هذا الحق من الحقوق الاساسية للشريك التي لا يجوز الاتفاق على حرمانه منه فاذا لم يوجد نص خاص على طريقة الادارة اعتبر كل شريك مفوضا من الآخرين في ادارة الشركة .

والذي تجدر الاشارة اليه ونحن بصدد دراسة المشروعات المشتركة ان الشركة يمكن ان تندب لادارة شركة من شركات الأشخاص وان اختلف الشكل القانوني للشركة المنتدبة للادارة . الا أنه يجب الا يترتب على هذا الندب نوع من المنافسة بالنسبة للشركة التي تديرها *acte de concurrence* ^(١) . وعلى ذلك يمكن أن يؤسس مشروع مشترك في شكل شركة اشخاص وهو قريب من المشروعات المشتركة *Joint - Venture* المعروفة في القانون الامريكي والتي أحيانا ما يكون لها شخصية قانونية وأحيانا لا يكون لها شخصية قانونية فتعرف بالمشروع المشترك التعاقدي *partnerships contractuel joint - Venture* وهي مقابلة لنظام المعروف في القانون الانجليزي الا أن تنظيم الادارة في هذا النوع من الشركة يختلف عن تنظيم الادارة في شركات الأشخاص في التشريع المصري والفرنسي إذ توكل ادارة *Partnership* الى مديري *directors* وليس من حق الشركاء التدخل في أعمال الادارة . ^(٢)

وبالنسبة لشركة التوجيه بالأسهم فإن الأمر يختلف عن شركة التضامن وشركة التوجيه البسيطة إذ يتطلب القانون أن يعهد بادارة الشركة الى شريك متضامن أو أكثر يعينون وتحدد سلطاتهم في الادارة في عقد تأسيس الشركة فلا يجوز أن يندب لادارة الشركة أحد الشركاء .

(١) هوبين ويسيفيو : ج ١ المرجع السابق بند ٢٢٠ .

(٢) بنجتون : المرجع السابق ص ٤٣٠ .

هذه الأمور جميعا لا يمكن تحديدها الا اذا حددنا طبيعــــــــــــــــة
وظيفة جهاز الادارة في شركة المساهمة . وأول ملاحظة تبدو في تنظيم
ادارة شركة المساهمة . انها تدار *administrees* بواسطة مجلس
ادارة . وان هذا المجلس مكون من عدد من الأعضاء أي أن الشركة
تدار بواسطة مجموعة أعضاء يكونون مجلسا ولذلك اعتبرت ادارة المجلس
للشركة ادارة جماعية *collégial* . فلا يجوز لعضو من أعضاء المجلس
أن ينفرد بأمر من أمور الشركة أو أن يتصرف منفردا في شأن من شئونها
فقرارات المجلس عبارة عن عمل جماعي . *acte collectif* يصدر بنسابة
على مناقشات تتم بين الأعضاء فاذا صدر القرار فانه يعتبر صادرا عن
الشركة وملزما لها ولو لم يصدر باجماع آراء أعضاء المجلس لانه يصدر عن
مجموعة آراء مستقلة بعضها عن البعض الآخر أو خارج نطاق التنظيم
القانوني لجهاز الادارة بالشركة باعتباره المعبر عن ارادتها ولكن لــــه
صفة القرار الجماعي الصادر عن الجهاز المعبر عن ارادة الشركة (١)
وذلك بغض النظر عن الاتفاقات *conventions* التي تعقد بين أعضاء
المجلس حول التصويت على القرار لانهم عند اصدار القرار فانهم يقومون
بوظيفة حقيقية من وظائف الشركة (٢) . ولانهم يعتبرون بحسب تكوينهم
وحدة واحدة *une entité* ويمثلون سلطة واحدة (٣) ولا يعتبر القرار عندئذ
معبرا عن ارادة أو مصالح العضو المشارك في اصداره .

(١) هيمار وتيريه وما بيللا : المرجع السابق ج ١ ص ٧٨ بند ٩٢٥
J. Iossereau:
le vote au conseil d'administration des sociétés
anonymes. (Rev., trim., dr., com., 1965)

ص ٣٢ وما بعدها .
(٢) فوسيريو : المرجع السابق ص ٣٢٢
M. Iarsac:
Les conventions de vote au sein du conseil d'administration
de la société anonyme. (Banque 1967) ص ١٣
Courlay: le conseil d'administration de la société anonyme
organisation fonction ment (Paris, 1971) ص ٢٠
Sopuo Gounet:
le Conseil d'administration considere comme une
entité. (Thèse, Strasbourg, 1941)

جولاي : المرجع السابق ص ٧٥ وما بعدها .
بير : المرجع السابق ص ١٠٧ وما بعدها بند ١٤٩

ومع ذلك نلاحظ أن المشرع يحدد اختصاصات معينة لكل من رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب إلى جانب الاختصاصات المقررة لمجلس الإدارة . فمن وظائف رئيس مجلس الإدارة أنه يمثل الشركة أمام القضاء . كما أن له اختصاصات يحددها نظام الشركة ولوائحها الداخلية . ويجوز له أن يعهد إليه باختصاصات العضو المنتدب أما العضو المنتدب فيختص بأعمال الإدارة الفعلية . أي أن رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب يمثلان وظيفتين من وظائف الإدارة بالشركة . لأن القانون ونظام الشركة حددا لهما اختصاصات ليست هي اختصاصات مجلس الإدارة ولا ينفع كونهما عضوان بمجلس الإدارة من أن تكون لهما وظائف أخرى من بين وظائف إدارة الشركة لأن الاختصاصات هي التي تنشئ الوظيفة . ومن هنا يمكن القول بتعدد وظائف الإدارة بالشركة وأن هذا التعدد أحد سمات تنظيم جهاز الإدارة في شركات المساهمة .

ولهذا قيل بأن وظائف الإدارة بالشركة تتميز بالتخصص - specialisation وهذا التخصص هو الذي يعطى لرئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب جانبا كبيرا من الاستقلال في تصريف أمور الشركة والسعي إلى تحقيق مصالحها في حدود أغراضها . وهو ما يحدث فعلا ويؤكد العمل^(١) فرئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب يتوليان مسئوليات نشاط الشركة affaires sociales بينما يتولى مجلس الإدارة الرقابة على تنفيذ هذا النشاط^(٢) فإذا حدث خلاف بين رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب كان مجلس الإدارة هو المحكم في فض النزاع وإذا حدث خلاف بين رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب من جهة ومجلس الإدارة من جهة

١. Dalsace:
Manuel des sociétés anonymes
(Paris , 1959)

بند ١١٣ وبند ١٢٣

٢. Czulowski:
la notion de directeur des sociétés anonymes et la
législation de 1943. (Thèse de toulouse. 1943)

أخري كان الحكم في فض النزاع جماعة المساهمين ^(١) ويؤكد ذلك ما فُصِّت عليه المادة ٥٤ فقرة ٢ من أنه " ومع ذلك يكون للجمعية العامة أن تتصدي لأي عمل من أعمال الإدارة إذا عجز مجلس الإدارة عن البت فيه بسبب عدم اكتمال نصاب المجلس لعدم صلاحية عدد من أعضائه أو لعدم حضور أو عدم الوصول إلى أغلبية تؤيد القرار " وهذا ما دعى جانب من الفقه إلى القول بأن نظام إدارة شركة المساهمة يقوم على تنظيم هرمي متدرج hiérarchique على قمته الجمعية العامة ثم مجلس الإدارة ثم رئيس مجلس الإدارة ثم الأعضاء المنتدبون ^(٢) إلا أن الفقه الحديث يؤكد على أن فكرة التخصص تتعارض مع فكرة التنظيم الهرمي لانه إذا كان القانون ونظام الشركة يحددان لرئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب اختصاصاتهما فإن هذا ينفي عنهما صفة التبعية لأي جهاز آخر من أجهزة الشركة ^(٣) وتقوم المشكلة المتعلقة بالتخصص عندما نحاول تحديد طبيعة ومفهوم الاختصاصات الموكولة إلى كل منهما • وخصوصاً مفهوم أعمال الإدارة الفعلية وما يقصد بالاختصاصات الأخرى المقررة لرئيس مجلس الإدارة لانه عندما يحدد المشرع اختصاصات مجلس الإدارة بكل السلطات المتعلقة بإدارة الشركة والقيام بكافة الأعمال اللازمة لتحقيق غرضها فلا بد وأنه يعني أن هذه الاختصاصات تختلف عمن الاختصاصات الموكولة إلى رئيس مجلس الإدارة والأعضاء المنتدبون أعمالاً لقاعدة التخصص بين أجهزة الإدارة في الشركة إذ أنه من غير المتصور أن المشرع قصد إلى إيجاد تداخل بين اختصاصات الأجهزة المختصة بالإدارة في الشركة فمن الملاحظ من الناحية العملية أن رئيس مجلس الإدارة تتجسد فيه سلطة إدارة الشركة والتي تحددها قواعد تكميلية في نظام الشركة ولوائحها الداخلية ^(٤) .

- (١) بير : المرجع السابق ص ٨٥ بند ١١٣
دكتور ألكسندر أمين الخولي : الموجز المرجع السابق ج ١ ص ٥٥٥ بند ٥٠٠
(٢) أسكارا وريو ج ٤ المرجع السابق ص ١٣٥١ بند ١٣٥١
(٣) بير : المرجع السابق ص ٨٧ بند ١١٥
(٤) رينيه موبلو : ج ١ المرجع السابق ص ٧٦٨ بند ١٢٦٠ ص ٧٩٣ بند ١٢٧

ويحاول الفقه وضع معيار للتخصص الذي يترتب عليه وجود نوع من الفصل *séparation* بين الاختصاصات. فيمكن وضع معيار التمييز بين الاختصاصات على أساس الطبيعة القانونية للأعمال الموكول بها الشيء كل جهاز من أجهزة الإدارة. ويمكن وضع معيار التمييز على أساس أهمية الأعمال بغض النظر عن طبيعتها القانونية أو اتصالها بنشاط الشركة. ويمكن وضع معيار التمييز على أساس مجموعة من الاعتبارات الاقتصادية المستمدة من فكرة التخصص وتقسيم العمل⁽¹⁾ ولكن هذه المعايير لا تتفق مع نصوص التشريع المصري التي تحدد اختصاصات مجلس الإدارة بكل السلطات المتعلقة بإدارة الشركة والقيام بكافة الأعمال اللازمة لتحقيق غرضها. واختصاصات العضو المنتدب بالقيام بأعمال الإدارة الفعلية والاختصاصات الأخرى المقررة لرئيس مجلس الإدارة التي يحددها نظام الشركة ولوائحها فهذا التنظيم للاختصاصات لا يتطابق مع المعايير السابقة وإن كان أكثر ملاءمة لفكرة التمييز بين المشروع والشركة وذلك على أساس أن الشركة كيان قانوني *société organisme juridique* وهي ليست المشروع ذاته فالشركة باعتبارها مجموعة من الشركاء تعتبر مالكة للمشروع⁽²⁾ وليست المشروع ولأن الشركة عبارة عن جماعة أشخاص متجانسة تقدم حصص رأس المال بينما المشروع مجموعة مترابطة من العاملين ومقدمي رأس المال والمديرين. فالشركة هي تنظيم قانوني للشركاء والمساهمين *société - organisation* يتحول إلى شخص قانوني قد يوجد قبل أن يوجد المشروع⁽³⁾ وعلى هذا الأساس يكون مجلس الإدارة هو المختص بإدارة الشركة كماله لمشروع ويكون رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب هما المختصان بإدارة المشروع. وهذا هو المفهوم من تحديد اختصاصات

(١) : بليسيو : المرجع السابق ص ٢٠٣

(٢) بليسيو: المرجع السابق ص ١٧.

3. Jean Derruppe:

La réforme des sociétés commerciales.

(Conférence Prononcée Le 27 oct. 1966, Gaz. Pal, 1966 2es)

Ma zeau d'Leon;
cours de droit commercial.

(Paris , 1968. 1969)

العضو المنتدب بأعمال الإدارة الفعلية واختصاص رئيس مجلس الإدارة -
بالأمور الأخرى التي يحددها نظام الشركة ولوائحها الداخلية . لأن
إدارة المشروع تقتضى تنظيم الإنتاج والنشاط المتعلق بغرض المشروع
وأن هذا التنظيم للمشروع يتطلب استقلالاً في إدارته *autonomie*
de direction عن إدارة الشركة مالكة المشروع ويمثلها باعتبارها مالك
للمشروع مجلس الإدارة . وأن كان رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب
يعينون من بين ممثلى مالك المشروع بسبب عضويتهم فى مجلس الإدارة -
استناداً الى الفكرة التقليدية التي تربط بين الإدارة والملكية فى الشركة
فإن التنظيم القانونى للشركة أنشأ لهما وظيفة رئيس المشروع وحسب
لوظيفتهما اختصاصات معينة تتلائم مع طبيعة هذه الوظيفة لأن القانون
وأن كان لا يعترف بالمشروع ككيان قانونى مستقل عن مالكة إلا أنه لا
يستطيع فى نفس الوقت تجاهله كحقيقة اقتصادية لها طبيعتها الخاصة
والتي تتميز بوجود إدارة مستقلة تربط بين عناصره ^(١) فمالك المشروع هو
مؤسسة يستطيع أن يضع له السياسات ويخطط للنشاط ويراقب أعمال
الإدارة القائمة عليه . ولذلك أصبح من الضروري أن يتجه الفقه الحديث
الى الإقرار بتعدد أجهزة الإدارة وتخصصها واستقلالها . حتى يمكن
تفسير لماذا تحدد الاختصاصات لمجلس الإدارة والاختصاصات لرئيس
مجلس الإدارة والعضو المنتدب ولماذا ينص القانون ونظام الشركة على
هذه الاختصاصات كما أنها يمكن أن تعطى تفسيراً لعلاقة مجلس الإدارة
برئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب كما يمكن أن تعطى حلاً وتبريراً
لاختصاص الجمعية العامة بفض النزاع إذا قام بين هذه الأجهزة
ومن استقراء الاختصاصات الموكولة لرئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب
يتضح أنها اختصاصات تتعلق بتنفيذ المشروع وتحقيق أهدافه بما يتطابق
مع أهداف وأغراض الشركة والربط بين مختلف العناصر المكونة للمشروع ^(٢)

1. B. Oppetit et A. Sayag

Les structures juridiques de l'entreprise (Librairies
techniques, 2e . ed)

ص (١٣٤) بند ١٥ وما بعده .
(٢) أوتى وسياج : المرجع السابق ص ١٨ وما بعدها بند ٢٤ وما بعده .

مع ملاحظة ان الحصص التي يقدمها الشركاء نقدية أو عينية تعتبر ركنسا من أركان الشركة ويتكون منها رأس مال الشركة - أما اموال المشروع فتتجاوز معنى رأس المال وتشمل جميع الموجودات الاجبالية *actif brut* الناشئة عن نشاط المشروع وهذه الموجودات غير ثابتة لانها متعلقة بنشاط المشروع وهو نشاط متغير ما بين ارتفاع وانخفاض حسب الأحوال - بينما رأس مال الشركة يخضع لبدأ الثبات وعدم جواز المساس به^(١)

(١٤٣) رابعا : سيطرة شركة على أخرى وما يترتب عليه من نتائج :

تتميز الادارة في الشركة باستقلالها وتخصصها وتحديد اختصاصاتها ، وتقيدها عند تنفيذها لنشاط الشركة بأغراضها ومصلحتها . فكيف تتوافر هذه الخصائص في الشركة الوليدة اذا سيطرت عليها شركات أخرى حين يتحول جهاز الادارة في الشركة الوليدة الى معبر عن ارادة ومصلح الشركات المسيطرة عليه . ويمتزج نشاط هذه الشركات بعضه ببعض بحيث يتحول نشاط هذه الشركات ليصبح نشاطا لمشروع واحد تتوزع ملكيته بين مجموعة شركات تمثل كل شركة فيها ذمة مالية مستقلة وتمثل هذه الذمة المستقلة في رأس مال كل شركة منها . وفي مثل هذه الحالات يكون النشاط واحدا أو متكاملا أو مترابطا تسيطر عليه ادارة مترابطة ومتكاملة متمثلة في ادارات الشركات جميعا . ومع ذلك يظل لكل شركة منها التابعة والمتبوعة استقلالها القانوني الظاهري عن الشركات الأخرى . ولقد لفتت هذه الظواهر العملية نظر المشتغلين بالقانون وذهبوا في تفسيرها - مذاهب شتى - ما بين منكر لظاهرة الشركات الوليدة لانها وسيلة لاختفاء طبيعة النشاط وحقيقته فهي شركات تستند الى فكرة صورية النشاط أو ان وضعها الظاهرة يحتم القول بانها شركات متعددة وان كان

(١) دكتور اكثم امين الخولي : الموجز ج ١ المرجع السابق ص ٤١١ - ٤١٢
بند ٣٧٥ ، ٣٧٦

وضعها الخفى انها شركة واحدة . وما بين مقرر بأن الشركات الوليدة شركات حقيقية لها امتقلالها القانونى وان ارتبطت انشطتها وادارتها بانشطة وادارات شركات أخرى تسيطر عليها بحكم ملكيتها لرأس مالها شأنها فى ذلك شأن الاشخاص الطبيعيين الذين يشاركون فى ملكية أكثر من شركة ويشاركون فى ادارتها جميعا .

ويرى جانب من الفقه طالما ان القرارات الهامة المتعلقة بنشاط وحياة *vie Sociale* الشركة المشتركة تتحكم فيها الشركات الأم وتخضع الشركات الوليدة لسلطانها الكامل وتمود عائدات نشاط الشركة الوليدة الى الشركات الأم فانه من العدل ان يقابل ذلك أن تدعم الشركات الأم الخسائر التى تلحق بالشركة الوليدة وان يستند دائنو الشركة الوليدة الى علاقات التبعية الوثيقة التى تنشئ نوعا من الامتياز للشركات الأم للرجوع بالمسئولية قبل الشركات الأم . وفكرة الاحتجاج قبل الشركات الأم لها مؤيدون ولها معارضون . فالمؤيدون يغلبون فكرة التبعية الاقتصادية بين الشركات الأم والشركة الوليدة ^(١) للقول بمسئولية الشركات الأم لأن - الغرم بالغنم فالسيطرة للشركات الأم على الادارة المسئولة عن نشاط الشركة الوليدة وعائدات هذا النشاط تعود على الشركات الأم فعليها اذن تحمل مغارمه . والقول بعدم مسئولية الشركات الأم لا يتفق مع العدل ولا يتفق مع حقائق الواقع . وأما المعارضون فيغلبون فكرة الاستقلال القانونى للشركة التابعة لأن ذلك هو حكم القانون الوضعى الذى يجعل للشركة الوليدة استقلالها القانونى وذمتها المالية الخاصة ونشاطها المستقل واسمها وموطنها وجنسيته الخاصة بها وهى النتائج المتولدة عن اكتسابها الشخصية الاعتبارية المستقلة والتى تعبر عن وجود

1. Cousin:

Etude juridique du groupe industriel constitué
par une société mère et ses filiales
(Thèse , Nancy , 1950)

كائناً مستقلاً عن الأشخاص المكونين له سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أم اشخاصاً اعتباريين فإذا انحرفت هذه الشخصية وهي وسيلة قانونية طيعة وسهلة عن أغراضها أو وجع بها المسئولون عن إدارتها لتحقيق أغراض ذاتية ردهم القضاء عن هذه الجنوح وكانوا مسئولين بصفتهم الشخصية (٢)

(١٤٤) أ - تغليب فكرة التبعة الاقتصادية :

إن الشركة الوليدة تستند في وجودها القانوني إلى عمل قانوني وهذا العمل القانوني من صنع مجموعة أشخاص ويتطلب القانون في بعض الحالات أن يتم هذا العمل القانوني في صورة عقد وفي بعض الأحيان لا يأخذ العمل القانوني المنشئ للشركة صورة العقد كما في شركات الباهية (٣) . وأحياناً ما يستخدم شخص أو أكثر العمل القانوني المنشئ للشركة ليحتسب خلف شخصية الشركة وليعمل تحت ستارها تحقيقاً لمصالح ذاتية معينة تستخدم من أجل تحقيقها وسائل قانونية معينة تحت ستار الشخصية الاعتبارية للشركة كأن يقصد تحديد مسئولية الشخصية عن هذا النشاط وتحديد مخاطره ومع ذلك يكون للشركة حياتها الفعلية ولكنها تخفي ممارسة الشريك لأنشطته الخاصة التي تظهر كنشاط للشركة وهو يعمل باسمها (٤) . وقد يستخدم النظام القانوني

(١) دكتور محمود سبير الشرقاوي : القانون التجاري ج١ المرجع السابق ص ١٧٧ - ١٧٨ بند ٢٠٣ - ٢٠٥ .

(٢) دكتور أكرم أمين الخولي : الموجز ج١ المرجع السابق ص ٤٥٧ بند ٤١١ .

هامل ولا جارد : ج١ المرجع السابق ص ٥٠٦ بند ٤٢١ .

ريبير وروبلو : ج١ المرجع السابق ص ٤٥٢ بند ٦٩٧ .

جوجلار وأبوليتو : المرجع السابق ج٢ ص ١٤٤ بند ٣٩٥ .

3. Paul Durand:

La contrainte Légale dans la formation du rapport contractuel (Rev., tim., 1944)

ص ٧٣ .

(٤) ريبير وروبلو : ج١ المرجع السابق ص ٤٤٦ بند ٦٨٨ .

للشركة كوسيلة لاختفاء عقد من عقود النشاط بين شركتين أو أكثر بحيث يكون المظهر الخارجي للنشاط هو نشاط الشركة بينما هو في الحقيقة تنفيذ لعقد من العقود المبرمة بين شخصين^(١) وقد يتشأ عن بعض الأوضاع في الشركات المشتركة أحيانا مشكلة اعتبار الشركة المشتركة شركة من شركات الواجهة société de façade كأن تنشئ شركة أجنبية شركة مشتركة وتحصل على أغلبية رأس المال وتسيطر على أجهزة إدارتها^(٢) فحالة الشركة الأم التي تسيطر على رقابة شركة وليدة تجعل الشركة الأم مسئولة عن ديون الشركة الوليدة لأن الشركة الوليدة لا تعد وفي هذه الحالة ان تكون شركة واجهة للشركة الأم وشخصيتها الاعتبارية ليست سوى وسيلة فنية قانونية زاءء تستخدمها الشركة الأم في تحقيق أغراضها^(٣).

والسيطرة domination غالبا ما تستبعد أية امكانية للمشاركة الاقتصادية والتعاون على قدم المساواة بين الشركات الأم من جهة والشركة الوليدة من جهة أخرى. ولذلك فان طبيعة السيطرة وان كانت تنشئ وضعا ظاهرا للشركة الوليدة. الا أن هذا الوضع الظاهر يخفى حقيقة وحدة المشروع الذي تملكه الشركات الأم والشركات الوليدة بحيث يعتبر نشاط الشركة الوليدة جزءا من نشاط المشروع الأصلي وتعتبر الشركة الوليدة بمثابة فرع succursale للشركات الأم يتمتع بنوع من الاستقلال الإداري. ويأخذ في الظاهر شكل الشركة. وفي هذه الحالة لا يمكن القول بتعدد الشخصيات الاعتبارية وانما توجد شخصية اعتبارية

1. Jean Calas - Auloy:

Essai sur la notion d'apparence en droit commercial

ص ١١٨ بند ١٣٧

(٢) جوجار وابوليتو: المرجع السابق ج ٢ ص ١٢٥ بند ٣٩٧ - Cf., Paris, 7 oct., 1967, T.C.P., 1968, 11., 15525 et

La note, Rev. trim. dr. com., 1968. 1017, obs. Jauffret

3. Hamel, G:

La personnalite et ses limites.

(Cf., 1947)

واحدة هي شخصية الشركة الأم (١) .

وينبغي التوافق الارادي بين الشركاء في الشركة المشتركة اذا كان الغرض من تأسيس الشركة اخفاء الاستغلال الشخصي للشركات المشاركة في الشركة في نشاط الشركة الوليدة بحيث يظهر للغير نشاط مستقلا او اذا كان الغرض من المشاركة في الشركة وهو تسخير شخص لأشخاص آخرين تحت اسم مستعار Prete-nom لاستيفاء الشكل اللازم لتكوين الشركة وتكون الشركة في حقيقتها قائمة على مساهمة شخص واحد هو الشخص الذي سخر الغير للوصول الى امكان تكوين الشركة وفي هذه الحالة تكون الشركة من الشركات الوهمية société Fictive والمشاركة الوهمية لها وجود ظاهر ولكنها ليس لها وجود قانوني حقيقي (٢) .

ومن الملاحظ في تكوين الشركة المشتركة وفي نظام مجموعة الشركات groupe de sociétés عموما انها تتبنى على أساس وجود علاقات وثيقة بين الشركة الوليدة والشركة الأم. اذ تسيطر الشركات الأم على جهاز الادارة في الشركة الوليدة كما يتجلى الارتباط بينها على أساس وجود نوع من الوحدة في الذمة المالية فتظهر حصة المساهمة في الشركة الوليدة والأرباح والخسائر الناجمة عن نشاطها في ميزانية الشركات الأم (٣) ويرتب القضاء على علاقة التبعية الاقتصادية الظاهرة بين الشركات الام - والشركات الوليدة بعض النتائج . فقد قضى القضاء الفرنسي بافلاس الشركات الوليدة بالتبعية اذا قضى بافلاس الشركة الام اذا تداخلت

١. Abeille:

La simulation dans la vie juridique et particulièrement dans le droit de sociétés (Thésé, Aix, 1938) ص ١٥٨

(٢) كالاس ولوي المرجع السابق ص ٤٤ وما بعدها بند ٣٩ وما بعده ص ١٥٨ وما بعدها بند ١٨٩ .

(٣) ريبير وريلو: ج ١ المرجع السابق ص ٤٦٥-٤٦٦ بند ٧١٢ .

أغراض وأنشطة الشركات الأم والشركات الوليدة وكان القائم على إدارة هذه الشركات هم نفس الأشخاص وتتداخل ميزانيتهما بحيث يمكن النظر إليهما **كميزانية واحدة** . لأن ذلك يجعل استقلالها الذاتي غير قائم **في الواقع** فتعتبر الشركات الوليدة مجرد وكالات أو فروع للشركة الأم . فهذا **القضاء** يأخذ بمعيار التبعية الاقتصادية للحكم بعدم وجود كيان ذاتي مستقل بينها وهو تطبيق لنظرية الصورية بالنسبة للشركات الوليدة والتي تعتبر استنادا إلى هذه النظرية شركات ظاهرة وتخفي وحدة المشروع الحقيقي الذي يتولى نشاطه مجموعة شركات . والتي مؤداها إلغاء الوجود الحقيقي للشركة التابعة لأن أصولها لا تستقل عن أصول الشركة الأم فتدخل في تغطيتها وذلك اعتبرت الشركات الوليدة في مثل هذه الحالة شركات صورية *société simulées* أو شركات مقنعة *sociétés masques* أو شركات واجبه *sociétés de facade* فلا يحتج قبل الفير حسن النية إلا بحقيقة الوضع الفعلي بين الشركاء ^(١) كما اعتبر القضاء الفرنسي أن ملكية شركة لنسبة ٩٠٪ من رأسمال شركة أخرى ينشئ حالة قانونية مقتضاها أنه يوجد خلف الشخصيتين القانونيتين الظاهرتين للشركتين

(١) ديسبو : المرجع السابق ص ١٢٢ - ١٢٣ ومند ١٢٩ Req. 13 mai 1929 . S. 1921-1-289 note Rousseau.

Aix. 24 Fav. 1927, G.p. 1928-1- 260

وهو نقض للحكم وقائع هذه الدعوى تخلص في أن شركة *La société immo-bilière d'Aix en Provence* حصلت على امتياز استغلال فندق وكانينو ملوكان البلدية اكس . فأسست شركة لإدارة الفندق وأخرى لإدارة الكازينو . وأشهر أفلاس الشركة الأم فطلب وكيل التفليس أن يمتد أثر الإفلاس إلى الشركتين الوليدتين . وطعن أمام محكمة Aix فأيدت هذا القرار ثم طعن بالنقض على حكم محكمة أول درجة وعلى حكم محكمة Aix المؤيد له . وقضت محكمة النقض بتأييد الحكمين استنادا إلى وحدة الإدارة والنشاط بين الشركة الأم وشركاتها الوليدة مما ينفي عنهما استقلالهما الاقتصادي وأعتبرهما مجرد فرعين للشركة الأم .

وحدة كاملة في المصالح غير قابلة للانقسام اذ الوضع الخفي يؤكد ان الشركتين تستخدمان نفس الوسائل من أجل تحقيق نشاط واحد ينشأ عنه وحدة كاملة بين المشروعين اللذين يكونان في الظاهر شخصيتين قانونيتين تسعيان لتحقيق نفس النشاط فاذا افلست أحد الشركتين ترتب عليه افلاس الشركة الأخرى (١) .

وتكون الشركة الوليدة شركة وهمية *société fictive* اذا كان الغرض المقصود من تأسيس الشركة هو اخفاء نشاط مشترك لا يقوم على أساس نية المشاركة بين الشركاء فتستخدم الشركات الأم اسم الشركة الوليدة لتنفيذ جانب من أنشطتها الخاصة لنقل مسؤوليات النشاط الى الشركة الوليدة ويرجع عائد هذا النشاط اليها دون خسارة فتتحمله الشركة الوليدة . ولا تثار مشكلة احتجاج الغير حسن النية قبل الشركاء عن الأعمال والتصرفات التي تصدر عن الشركة الوليدة اذا كانت شركة من شركات الأشخاص لأن من خصائص هذا النوع من الشركات المسؤولية التضامنية للشركاء فيسأل الشركاء عن ديون الشركة مسؤولية تضامنية ويقوم التضامن بين الشركاء أنفسهم كما يقوم بين الشركاء والشركة (٢) وتتسبأ المشكلة اذا أخذت الشركة الوليدة شكل شركة مساهمة أو شكل شركة ذات مسؤولية محدودة فكيف يمكن للغير الرجوع على الشركات صاحبة

(١) ديسبو : المرجع السابق ص ١٢٤
Paris, 23 juillet, 1936, S., 1937 - 2 - ٤٦٤

وقائع هذه الدعوي تتلخص في أن شركة *La société Pathe cinema* تملك ٩٠٪ من حصص أسمال شركة *La société de gérance Pothé cinema* وذلك قامت علاقة وثيقة بين الشركتين ثم أشهر افلاس الشركة الثانية وهي تعتبر شركة تابعة للشركة الأولى وعرض النزاع على محكمة باريس فقضت بافلاس الشركة الأولى وهي الشركة الأم في هذه الحالبة استنادا الى وحدة الادارة بين الشركتين والتداخل الكامل بين ذمتها المالية .

(٢) ذكرور محمود سمير الشرقاوي : القانون التجاري ج ١ طبعة ١٩٨٢
المرجع السابق ص ٢٤١ بند ٢٦٩ .

السيطرة على الشركة في هذه الحالة . وابتداءً يجب تحديد من يعتبر من الغير الذي يضار من السيطرة الناشئة عن التبعية الاقتصادية . والغير في هذه الحالة ليس هم المتعاملون مع الشركة فقط ولكن المساهم أو الشريك قد يعتبر من الغير إذا كان عند اشتراكه في الشركة يجهل الوضع الخفى للشركاء المسيطرين على اعمال الرقابة التي يمارسونها ويترتب عليها ضرر بهم (١).

ب - تغليب فكرة الاستقلال القانوني :

والرأي الغالب فقها وقضاء ان الشركة الوليدة تتمتع بالشخصية الاعتبارية المستقلة بكل ما يترتب على هذه الشخصية من آثار فهي ترتبط بفكرة ذمة التخصيص Patrimoine d'affection التي تخصص لتحقيق أغراض محددة . وذلك بالسعى في اطار نشاط محدد ومبالغ متميزة Interet distinct من أجل تحقيق هذا الغرض (٢) فهي على هذا الأساس تعتبر المالكة لجميع أموالها وتنفصل ذمتها المالية عن الذم المالية للمساهمين فيها . فتكون ذمة الشركة هي الضمان لديون الغير Leur gage exclusif قبلها . فإذا تكونت الشركة ونشأت لها الشخصية الاعتبارية فإنها يصبح لها وجودها القانوني القائم بذاته . لان نشوء الشخصية الاعتبارية لشركات المساهمة وذات المسؤولية المحدودة والتوصية بالسهم يتطلب مجموعة من الأعمال المادية والقانونية السابقة (٣) كتحرير عقد الشركة وعمل نشرة الاكتتاب وتقديمها الى الجهة الادارية المختصة موقعا عليها من جميع المؤسسين أو من ينوب عنهم وللجهة الادارية الاعتراض على نشرة الاكتتاب والاعلان عن نشرة الاكتتاب

(١) كالاس أولوي : المرجع السابق ص ١٢ وما بعدها بند ١٥٩ وما بعده

ريبير ورويلو : ج ١ المرجع السابق ص ٤٦ - ٤٦٧ بند ٧١٣

(٢) جوجلار وأبوليتو : المرجع السابق ج ٢ ص ١١٩ بند ٣٩٠ / ٢

(٣) أبيلي : المرجع السابق ص ١٥٨

وان لم يتم طرح الاسهم للاكتتاب العام عن طريق احد البنوك المرخص لها بتلقي الاكتتابات أو عن طريق الشركات التي تنشأ لهذا الغرض أو الشركات التي يرخص لها بالتعامل في الأوراق المالية ولا يجوز سحب المبالغ التي دفعت من المساهمين أو المكتتبين الا بعد ان يقوم من ينوب عن الشركة قانونا بما يفيد اشهار نظام الشركة في السجل التجاري . فاذا تضمن رأس المال حصة عينية فان تقدير هذه الحصة يتم بواسطة لجنة تشكل بقرار من الوزير المختص وهذه الاجراءات جميعا تكفل عدم صورية الشركة الوليدة أو أن تكون شركة وهمية . أو ان تكون لها تبعية قانونية للشركات الام .

وكانت النظرية التقليدية تنظر الى الشركة الوليدة على أنها كيان Organisme تابع من الناحية الاقتصادية للشركات الأم وان شخصيتها القانونية لا يعتد بها في مواجهة الشركات الام وعلى ذلك فان القضاء رتب على ذلك مسئولية الشركات الام عن ديون الشركات الوليدة لانها تستطيع أن تمارس حقوقا خاصة قبلها كالتجسس لزمج وتداخل النشاط الاقتصادي بين الشركتين . الا أن هذا التصور لا يتفق مع الصياغات القانونية techniques juridiques التقليدية التي يقوم على أساسها النظام القانوني للشركة والاعتراف باستقلالها القانوني . صحيح أن نظرية الوضع الظاهر وقواعد الصورية قد تنطبق في بعض حالات محددة الا انه لا يمكن تعميمها على الوضع العام للشركات الوليدة .

وعلى هذا الأساس فان الفقه والقضاء الحديث لا ينظر الى سيطرة الشركات الأم عن طريق حصولها على أغلبية رأس مال الشركة الوليدة صاحباً بسيطرتها على ادارتها ، على أنه وسيلة لقيام وحدة قانونية بينها (٢) . لان التشريع الوضعي يقر باستقلال الشخصية القانونية للشركة عن شخصية المساهمين فيها . مهما كان عدد الأسهم التي يمتلكها

(١) ديسبو : المرجع السابق ص ١٤٩ بند ١٤٩ .

(٢) ابيلى : المرجع السابق ص ٢٠ .

المساهم ولو كانت له أغلبية اصوات الجمعية العامة وتتيح له السيطرة على الشركة التي يساهم فيها^(١). كما ان مساهمة شركة في شركة أخرى وان كان يسمح لها بالسيطرة عليها فانه ليس كافيا للخلط بين الوضع القانوني المستقل للشركتين^(٢) ويرى الفقه في هذه الحلول التي قال بها الفقهاء حلولاً منطقية ومتفقة مع حكم القانون لان اجراءات تأسيس الشركة الوليدة طالما خلت من الغش فانها تستهدف فوائد عملية مؤكدة وهي الانفصال بين الذمم المالية للشركات^(٣) وتخدم اغراض التركيز بين المشروعات والتعاون فيما بينها مع الاستفادة من آثار تحديد المسؤولية عن نشاط كل مشروع على حده. ففي المشروعات المشتركة تظل للمشروعات المؤسسة والمشروع المشترك ذاتية مستقلة تماماً عن بعضها البعض ويكون لكل منها شخصية اعتبارية مستقلة تقوم على ذمته المالية الخاصة به. وان كلتي المفتركتان المؤسساتان للمشروع المشترك هما أنفسهما مديرتا المشروع المشترك^(٤) كما أكدت محكمة النقض الفرنسية أن افلاس الشركة الوليدة لا يمتد الى الشركة الأم ولو كانت تمتلك ٧٦٪ من أسهمها. ولو كان للشركة الأم أغلبية أعضاء مجلس ادارة الشركة الوليدة. ولو كان للشركة الأم رقابة لصيقة على الشركة الوليدة^(٥).

(١) حكم محكمة باريس الصادر في ٧ ابريل عام ١٩٣٠ ومنشور في 1930. S. 2-116 - ومشار اليه بهامش ص ١٥٨ من المرجع L'entreprise et le droit تأليف ديسبو.

2. Trib. Versailles 1er decembre 1926 - Rev. troy 8860
Trib. civ. Seine, 9 mars 1928 - Rev. troy., 9160

وفي نفس المعنى (٢) ديسبو: المرجع السابق ص ١٥١ بند ١٥١.

4. Trib. Bordeaux, 17 octobre, 1927, Rev. Jurid. de sociétés, 1928.

5. Chambre commerciale du 13 juillet 1948 - J.c.p. 1949-2-4938

أما إذا كانت أغراض الشركات الأم والشركة الوليدة المشتركة
 وأنشطتها تمثل مصالح اقتصادية مشتركة *intérêt économique commun*.
 ومداخلة بحيث يصعب الفصل بينها فان هذا يمثل عنصرا أساسيا
 للوحدة القانونية بين الشركات الأم والشركة الوليدة خصوصا إذا كان تأسيس
 الشركة الوليدة تم كجزء من مصالح ونشاط وأغراض الشركات الأم — *dans son intérêt* أو كوسيلة لتوسيع وانتشار نشاط الشركات الأم وان توجد وحدة في
 الإدارة بينها من أجل تحقيق هذه الغايات بحيث تصبح لهذه الشركات
 إدارة واحدة . وقد طبق القضاء الفرنسي هذا المبدأ بالنسبة للشركات
 الوليدة الفرنسية التي تسيطر عليها شركات أجنبية فاختص الشركات
 الوليدة الفرنسية للحراسة على أموال الاعضاء على أساس الوحدة القانونية
 بينها وبين الشركات الأم الأجنبية التي تسيطر عليها ^(١) .

وعموما فانه من الصعب تحديد العلاقات التي تنشأ بين الشركات
 الأم والشركة الوليدة في إطار النظام القانوني للشركة وعلى ضوء طبيعة
 هذه العلاقات ومدي الامتزاج العضوي بين الشركتين يمكن تحديد مدي
 تمتع الشركة الوليدة باستقلالها القانوني وغالبا فان سيطرة الشركة الأم
 على الشركة الوليدة يتركز في السيطرة على إدارتها ولا تتم هذه السيطرة

1. Coulombel.

Le Particularisme de la condition juridique
 des personnes morales en droit privé. (Ihèse, Nancy, 1950) ص ١٩٤
 Aix, 19 ani 1915 Journal des sociétés, 1918, p. 176

وتتلخص وقائع هذه القضية في أن شركة *Industrie de L'Aluminium* كانت شركة فرنسية تابعة لشركة ألمانية *Neuhausen* وكانت الشركة الألمانية تملك أغلبية رأس مال الشركة الفرنسية
 وتتحكم في تعيين إدارة الشركة الفرنسية وتمدها بالأصول اللازمة
 للاستغلال في نشاطها فهي تعتبر قد تأسست لتحقيق أغراض الشركة
 الألمانية ولا انتشار نشاطها فتلحق الشركة الوليدة جنسية الشركة التي
 تسيطر عليها .

الا عن طريق أجهزة الشركة الوليدة ذاتها وبذلك لا يصبح التوجيه
أو الإدارة مباشرة من جانب الشركة الأم . فهي بصفتها شركة أو مساهمة
تستطيع بمالها من حقوق التمثيل في الجمعية العامة وحقوق التمثيل فسي
إدارة الشركة أن توجه أمور الشركة وتراقب جميع عملياتها . وهذا الوضع
لا ينشئ خلطاً بين الكيان القانوني للشركة الأم والكيان القانوني للشركة
الوليدة ^(١) لأن الغير عندما يتعامل مع الشركة الوليدة فإنه يتعامل
معها باسمها وليس مع الشركات الأم أو باسمها ^(٢) وإن وضع السيطر
الذي تمارسه الشركات الأم على الشركات الوليدة لا يؤثر على فكرة
المساواة القائمة بين المساهمين لأن المساواة هي المساواة في الحقوق
وواجبات الناشئة عن المساهمة . فالمساهم ليس في وضع تبعية بالنسبة للشركة الأم
لكونها تمتلك أغلبية رأس المال بل أنه يوجد في الشركة على قدم المساواة مع
سائر المساهمين الآخرين ومنهم الشركة الأم لأن له صفة المساهم فسي
الشركة مثلها تماماً ^(٣) فليس هناك مجال للأخذ بما قال به جانب من الفقه
من أن الوضع القانوني للشركات الأم والشركات الوليدة أنها في مجموعها
تمثل شركة من شركات الواقع لأن شركة الواقع تستلزم وجود عقد بين
الشركاء أما في حالة الشركة الأم والشركة الوليدة فإنه لا يوجد عقد بينهما
يعتبر أساساً للعلاقات بينهما ^(٤) ومع افتراض وجود مثل هذا العقد فإنه
يجعل التعاون بينهما قائماً على أساس من المساواة والا انتفى وجودها
كشركة ^(٥) .

1. Cousin: Etude juridique de groupe industriel constitué
par une société mère et ses filiales

المرجع السابق ص ٣٤

(٢) كوزين : المرجع السابق ص ٣٣ .

(٣) كوزين المرجع السابق ص ٣٥ .

(٤) كوزين : المرجع السابق ص ٣٤ .

5. V. Hémard: Théorie et pratique des sociétés de fait.
(2^e ed. sirey, 1926)

فالاستقلال القانوني للشركة الولدية يؤكد وجوب التزام جهات الادارة فيها بأغراض الشركة وان هذا الغرض هو المحدد لنشاط الشركة الذي يجب على ادارة الشركة ان توجه اعمالها وتصرفاتها لتحقيق مصالح الشركة وليس المصالح الخاصة بالشركاء. وانحراف ادارة الشركة بنشاطها عن اغراضها يوجب مسؤولية المديرين تجاه الشركة وتجاه الغير ولا يؤدي الى القول بالاتحاد القانوني بين الشركة الولدية والشركة الأم التي تسيطر على ادارتها. أو اعتبار الشركتين شخصا قانونيا واحدا فاغراض ومصالح الشركة الولدية والشركة الأم اغراض مستقلة عن بعضها البعض تحددها عقود الشركتين ونظامهما فاذا نشأ ارتباط بين المصالح أو تقابل أو تكامل فإن هذا لا يؤثر على الشخصية القانونية لكل منها. فسان طرة الشركة الام على ادارة الشركة الولدية وان كانت تخلق علاقة تبعية بينهما، فإن هذه العلاقة لا تسمح لادارة الشركة ان تدير شؤونها الا في حدود ما تسمح به نية المشاركة *L'affectio societatis* لا للشركة الأم تساهم في الشركة الولدية مع غيرها من الشركاء بنية انصراف ارادة كل شريك الى التعاون الايجابي لتحقيق الغرض من تكوين الشركة على قدم المساواة بينهم وهو عنصر يهدف الى انجاح المشروع وتحقيق غاياته ويلتزم به جميع الشركاء. (١)

(١) هامل ولا جارد : المرجع السابق : ص ٤٩٤ بند ٤١٠ .

المبحث الثاني

القيود المتعلقة بسلطة الجمعية العامة ومشاركة غير المساهمين في الرقابة

الرقابة التقليدية في الشركة وتطورها :

(١٤٦) الرقابة بمفهومها التقليدي في الشركة هو سيطرة المساهمين على إدارة الشركة سواء بالمشاركة في الإدارة الفعلية بأن يشاركوا في عضوية مجلس الإدارة على اعتبار أن لمجلس الإدارة كل السلطات المتعلقة بإدارة الشركة . والقيام بكافة الأعمال اللازمة لتحقيق غرضها . أو بالرقابة على نشاط الشركة للتحقق من أنه يتم في حدود أغراض الشركة وفي نطاق مصالحها (١) . وذلك بأن يشارك المساهمون في الجمعيات العامة للشركة فيشاركون في انتخاب أعضاء مجلس الإدارة وعزلهم ومراقبة أعمال مجلس الإدارة والنظر في أخلاعه من المسؤولية والمصادقة على الميزانية وحساب الأرباح والخسائر والمصادقة على تقرير مجلس الإدارة عن نشاط الشركة والموافقة على توزيع الأرباح وكل ما يري مجلس الإدارة أو الجهة الإدارية المختصة أو المساهمين الذين يملكون ٥٠٪ من رأس المال عرضة على الجمعية العامة . كما يشاركون في الجمعية العامة غير العادية عند النظر في تعديل نظام الشركة .

والقواعد التقليدية للرقابة نظمت على أساس الفلسفة التي قام عليها بناء شركة المساهمة التقليدية والمستمد من المفهوم الديمقراطي لإدارة الشركة . فقد نظمت على أساس تعدد هيئات الإدارة . الفصل بين

P. Lassegue:

La reforme de l'entreprise , Etude critique sur les Possibilités d'une tierce solution.

(thèse , Toulouse , 1945).

السلطات مع التعاون بينها وأدى ذلك الى وجوب تدرج السلطات بين هيئات الادارة . ومع الربط بين الادارة في الشركة الى التركيز الفعلي لسلطات الادارة في ايدي مجلس الادارة الذي أصبح جهازا متخصصا يعتمد على الخبرة والتخصص المهني والفني يعد التطورات التكنولوجية والتنظيمية التي سادت الفكر وغيرت من أوجه التنظيمات الاجتماعية والاقتصادية المعاصرة . ومن هنا بدأت فكرة المشروع تلح على الفكر الاقتصادي وتجد صدى لهذا الالاحاح في الفكر القانوني ثم فسي التنظيمات القانونية بعد ذلك بشكل أو بآخر . وأصبح ينظر الى الشركة باعتبارها التنظيم القانوني للمشروع المعاصر . ومن هنا أصبح التداخل التشريعي لتقنين ظاهرة الشركة كإطار قانوني لظاهرة المشروع واضحا في كثير من التشريعات المعاصرة التي رأت الرقابة بمفهوم الادارة والرقابة بمفهوم متابعة النشاط وترشيده لم تعد مقصورة على المساهمين بعد أن أصبح واضحا انفصال الملكية عن الادارة بل أن الرقابة بكل معانيها أصبحت تتعلق بفكرة المشروع كاشخاص وكنشاط اقتصادي يهدف الى تحقيق أهداف محددة . بل ان الرقابة أصبح لها مفهوما ابعد من ذلك فصارت موضوعا يتعلق برقابة أصحاب المصالح في جميع التنظيمات الاجتماعية ورقابة الدولة باعتبارها ممثلة للمصالح العام ووجدت أجهزة متخصصة في كل تنظيم وأجهزة معاونة تعمل جميعا على ممارسة سلطة الرقابة مع اختلاف في تكوين واختصاصات كل منها ، وأحيانا تكون من خارج إطار التنظيم الاجتماعي أو الاقتصادي^(١) وبدأت فكرة مشاركة العاملين في الادارة تدخل كثيرا من التشريعات المعاصرة كما بدأت فكرة رقابة

1. R.Contin:
Le controle de la gestion de sociétés anonymes
(L.t. 1975).
F. Dalle:
Vers un nouveau pouvoir dans l'entreprise.
(article en le monde 25 et 26 juin 1979)

دائىء المشروع على الشفاعة تدخل كثيرا من التشريعات المعاصرة أيضا . لذلك بدأت فكرة اشتراك اصحاب المصلحة فى المشروع تأخذ طابعا قانونيا وتنظيما بعد أن كانت مجرد تحليلات اقتصادية . ولم تعد الرقابة فى الشركة بمفهومها الواسع مقصورة على المساهمين بـل تعدت ذلك الى العاملين بالمشروع وجماعة حملة السندات أو دائئىء المشروع الثابتين وأصبح هذا الاشتراك فى الرقابة بجوانبه المتمسدة يمثل قيءا على حرية المساهمين فى الانفراد بالرقابة على المشروع وتتفاوت هذا التقييد درجة وقاعلية من تشريع الى آخر .

أما بالنسبة للمشروعات الصغيرة والمتوسطة والى غالبا ما تلبس ثوب شركة التضامن والتوصية البسيطة والتوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة فلم يلحقها من التطور ما لحق بالمشروعات الكبرى التى تلبس ثوب شركة مساهمة . إذ ظلت الرقابة فيها بجميع صورها مركزة فى أيءىء مالكى المشروع وفى شركات التضامن يءىء الشركة مالكو المشروع أو من يختارونهم من غير الشركاء . وللشركاء رقابة من حيث عزل المءىءىءىء واختيارهم وللشركاء من غير المءىءىءىء حق الاطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها وقد يتفق الشركاء على تنظيم هذا الحق دون حرمان الشريك منه . وفى شركات التوصية البسيطة يءىء الشركة شريك متضامن الا انه من حق الشريك الموصى أن يتدخل فى أعمال الادارة الداخلية للشركة ومراجعة حسابات الشركة والاطلاع على مستندات ادارتها والمشاركة فى تعيين أو عزل المءىءىء .

وفى شركات التوصية بالأسهم يعهد بإدارة الشركة الى شريك متضامن أو أكثر ويكون للشركة مجلس مراقبة من ثلاثة على الأقل من المساهمين أو من غيرهم يختارهم المساهمون ولهذا المجلس سلطات رقابة على أعمال مجلس الادارة . الا أن هذه السلطات لا تصل الى حسد التدخل فى أعمال الادارة الفعلية للشركة . وللشركة جمعية عامسة للمساهمين تتقيد بسلطات الرقابة المخولة لها بموافقة المءىءىءىء ما لم

يقض عقد الشركة بغير ذلك . وتنوب الجمعية العامة عن المساهمين في مواجهة المديرين .

وفي الشركة ذات المسؤولية المحدودة يدير الشركة مدير أو مدبرون من بين الشركاء أو غيرهم ممن يختارهم الشركاء فيكونون وكلاء عــــن الشركاء في إدارة الشركة . ويكون للشركة مجلس للرقابة من الشركاء وسلطاتهم في الرقابة مقيدة فلهم ان يطلبوا من المديرين تقديم تقارير ولهم فحص دفاتر الشركة ووثائقها وان يقوموا بجرد الصندوق والأوراق المالية والوثائق المثبتة لحقوق الشركة والبضائع الموجودة بها ويراقب الميزانية والتقرير السنوي ومشروع توزيع الارباح ويقدم تقريره في هذا الشأن الى جماعة الشركاء التي تتعقد في شكل جمعية عامة . وسلطات مجلس الرقابة على أعمال المديرين محدودة فلا يجوز التدخل في أعمال الإدارة الفعلية الا أن الجمعية العامة لها سلطة اصدار القرارات المتعلقة بنشاط الشركة ونشاط المديرين في ادارتهم للشركة .

ويتضح أن شركة المساهمة في تنظيمها الحديث هي الشكل القانوني الوحيد التي يشارك في اعمال الرقابة فيها العاملون وحملات السندات ومراقبو الحسابات وبعض الجهات الادارية الى جانب المساهمين ويحدد القانون طبيعة ومدي السلطات المخولة لكل منها في الرقابة على ادارة الشركة ونشاطها ومن ذلك يتبين الى أي مــــدي يمكن أن تمثل سلطات الرقابة المخولة لغير المساهمين قيودا على سلطات الرقابة في الشركات المشتركة ويختلف هذا المدي من تشريع الى آخر .

وعلى ذلك يتطلب الامر بحث سلطات الجمعية العامة كقيد على سلطة الرقابة بمفهوم السيطرة على إدارة الشركة وبحث مشاركة العاملين في الإدارة وما تمثله من قيود على سلطات الإدارة في الشركة وبحث تأثير رقابة حاملي السندات على سلطة الإدارة في الشركة . وبحيث

سلطات مراقبي الحسابات وجهات الادارة في الرقابة على أعمال جهـاز
الادارة في الشركة . والواضح ان تعدد وسائل الرقابة وتنوعها في شركات
المساهمة تهدف الى حماية أقلية المساهمين ضد طغيان الأغلبية
المتنـثل في السيطرة على الجمعية العامة ومجلس الادارة والادارة الفنية .
وحماية الشركة من الجنوح بنشاط الشركة نحو تحقيق مصالح الأغلبية
السيطرة وجعله يعمل فوق اغراض ومـصالح الشركة ذاتها :

(١٤٧) أولاً : سلطات الجمعية العامة في الرقابة :

أوضحنا فيما سبق أن تنظيم السلطة في الشركة تنظيم متـعدد
ومركب . وانه يتم بتوزيع الاختصاصات بين أجهزة متعددة . وأن هناك
فصل بين اختصاصات هذه الأجهزة وتخصص كل جهاز بسلطات يحددها
القانون ونظام الشركة وما زالت تعتبر ممارسة المساهمين للرقابة في المشروع
هي أقوى وسائل الرقابة ^(١) بالرغم من وجود سلطات أخرى للرقابة داخلية
 وخارجية فيها .

وينظم قانون الشركات المصري اختصاصات الجمعية العامة علىـس
وجه التحديد في المادة ٦٣ اذ تنص على أن " مع مراعاة احكام هـذا
القانون ونظام الشركة تختص الجمعية العامة العادية بما يأتي :

- أ - انتخاب أعضاء مجلس الادارة وفـزلهم .
- ب - مراقبة أعمال مجلس الادارة والنظر في اخلائه من المسئولية .
- ج - المصادقة على الميزانية وحساب الأرباح والخسائر .
- د - المصادقة على تقرير مجلس الادارة عن نشاط الشركة .

(١) ديديه : المرجع السابق طبعة ١٩٧٠ ص ٤٠٩ .

هـ - الموافقة على توزيع الأرباح :
و - كل ما يري مجلس الإدارة أو الجهة الادارية المختصة أو المساهمين الذين يملكون ٥% من رأس المال عرضه على الجمعية العامة كما تختص بكل ما ينص عليه القانون ونظام الشركة .

واختصاصات الجمعية العامة كما حددها القانون عبارة عن الاختصاص بالرقابة على نشاط الشركة وعلى الأعمال والتصرفات التي يجريها المدبرون بنسبة هذا النشاط فليس للجمعية العامة سلطات خاصة بالإدارة العامة أو الإدارة الفعلية للشركة بدليل النص على عدم جواز مداولة الجمعية في غير المسائل المدرجة في جدول الأعمال وبدليل النص على بطلان كل تصوف أو تعامل أو قرار يصدر على خلاف القواعد المقررة في قانون الشركات . وكل ما للجمعية العامة عدم لقرار الأعمال أو التصرفات أو أوجه نشاط إدارة الشركة وفي هذه الحالة لا تخلى مسؤولية مدبري الشركة . فإذا تبين للجمعية العامة أن تصرفات المدبرين كلهم أو بعضهم قد شابها إهمال أو عدم حرص وتبصر أو إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها فإن لها أن تقرر عزل أعضاء مجلس الإدارة كلهم أو بعضهم ورفع دعوى المسؤولية عليهم ويكون قرار الجمعية صحيحا إذا وافق عليه الشركاء الحاضرون لنصف رأس المال بعد أن يستبعد منه نصيب من ينظر في أمر عزله من أعضاء هذا المجلس ولا يجوز إعادة انتخاب المعزولين من أعضاء مجلس الإدارة قبل انقضاء خمس سنوات من تاريخ صدور القرار الخاص بعزلهم .

وبالنسبة للشركات المشتركة فإن الشركات صاحبة الأغلبية في رأس المال وفي عضوية مجلس الإدارة لا تتمتع بسلطات مطلقة في الإدارة والرقابة على الشركة لأن سلطة الجمعية العامة في الرقابة على جهاز الإدارة في الشركة سلطة حقيقية وبمالة حتى ولو كانت توجد أغلبية خاصة من المساهمين تسيطر على إدارة الشركة أو سيطرة على الجمعية العامة للشركة لأن

على سبيل المحصر . فما نصت عليه المادة ٥٣ من أن للجمعية العامة حق اجراء التصرفات القانونية عن الشركة نص غير مفهوم لأن الأصل أن الاختصاص بالادارة ليس للجمعية العامة تطبيقا لبدأ تخصص اجهزة الشركة .

(١٨) ثانيا : مشاركة العاملين في الرقابة والسيطرة :

فكرة المشاركة العمالية في ادارة المشروعات :

ان فكرة المشاركة العمالية في ادارة الشركة والرقابة عليها . هي اتجاه قانوني للتقريب بين فكرة المشروع وفكرة الشركة أو هي رباط المشروع كحقيقة اقتصادية والشركة كحقيقة قانونية . ويعد التطور التشريعي بوجود تمثيل العاملين في ادارة الشركات وهم من غير المساهمين فيها اتجاه الى ايجاد رباط بين الظواهر الاقتصادية والظواهر القانونية . وتأکید على أن الرقابة في الشركات لم تعد مقصورة على المساهمين وحدهم بل أصبح يشاركهم فيها أصحاب المصلحة في المشروع وهم اشخاصه مسن العاملين فيه .

وبغض النظر عن الاتجاهات السياسية والاجتماعية التي لعبت دورا هاما في تأكيد هذه الاتجاهات التشريعية المعاصرة فان التشريعات المعاصرة مازالت حتى الان تختلف من حيث اسلوب المعالجة التشريعية ومن حيث مضمونها للمشاركة العمالية في الادارة والرقابة . وان كانت هذه المشاركة مازالت مقصورة على شركات المساهمة في أغلب التشريعات .

(١) دكتور مراد منير فهم : مبدأ المشاركة العمالية في القانون المقارن والقانون المصري طبعة ١٩٧٩ ص ٤٠ الى ص ٢٢ الى بند ٤٣ . ص ٢٠ وما بعدها بند ١٢٣ ص ٢٠٧ وما بعدها بند ١٢٧ .

وتعتبر التجربة الألمانية أقدم التجارب في هذا الشأن إذ نص دستور فايمر عام ١٩٢٠ على قيام مجالس المنشآت . وقد تطور هذا المفهوم بصدور قانوني ٢١ مايو ١٩٥١ ، ١١ أكتوبر ١٩٥٢^(١) والقانون الألماني يعمم نظام الإدارة المشتركة بالنسبة لكافة المشروعات مهما كانت طبيعتها أو شكلها القانوني فيوجد نظام مجالس المنشآت الذي نظمه قانون ١٩٥٢ ونظام مجالس الرقابة في شركات الأموال الذي نظمه قانون ١٩٥١ . ونظام مجلس المنشأة ويكون من العاملين بالمنشأة فقط وهو جهاز مختص بكل ما يتعلق بنشاط المؤسسة الاقتصادي والاجتماعي وخاصة ما تعلق بشئون العاملين أما في مجال ممارسة المشروع لنشاطه فرأي مجلس المنشأة رأي غير ملزم لأن المقصود من الإدارة المشتركة لا يتعلق بالإدارة بمفهومها الفني direction أو بممارستها ولذلك أصبح دور مجالس المنشآت قاصرا على أداء الوظيفة الاجتماعية في المنشأة فممارسة هذه المجالس لسلطات الرقابة في المشروع تكون في حدود نطاق علاقة العمل فقط^(٢) وبهذا المفهوم لا يكون لمجالس المنشآت دور فعلى في المشاركة أو الرقابة على إدارة المشروع .

أما الشكل الثاني للمشاركة العمالية في الإدارة . فهو الإدارة المشتركة لنوعين من الشركات وهي شركات المساهمة وذات المسؤولية المحدودة . وهذا النظام يتطلب مشاركة العاملين الى جانب المساهمين وإلى جانب اختيار أعضاء آخرين من ذوي الخبرة في مجلس إدارة المشروع ولكن بنسبة أقل من مساهمة المساهمين ويتم اختيار أعضاء مجلس الإدارة

1. Herlitz

Les experiences allemandes de cooptation.
(Théorie , Dalloz , paris. 1960).

(٢) دكتور مراد فهميم : المرجع السابق ص ٢٨٥ بما بعدها بند ١٧٧

الممثلين للعاملين بالانتخاب المباشر بين العاملين في الشركة. وبذلك يختفى التجانس التقليدي في تكوين هيئات الإدارة في الشركة. استناداً إلى تغليب فكرة المصلحة. وبذلك يعتبر ممثلوا العاملين في مجالس الشركات في نفس المركز القانوني لأعضاء المجالس الذين يمثلون رأس المال^(١).

وفي فرنسا ارتبطت الرقابة العمالية بسياسة التوجيه الاقتصادي الناشئة عن عمليات التأميم. وذلك استناداً إلى فكرة المصلحة فقد نظم الأمر الصادر في ٢٢ فبراير ١٩٤٥ والمعدل بقانون ١٦ مايو ١٩٤٦ - وقانون ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٧٢ تمثيل لجان المشرعات في مجالس إدارة الشركات فنص القانون على أن يكون عدد هم بين اثنين وأربعة وعلى أن يكون من بينهم عضوان يمثلان العمال وعضوان يمثلان الموظفين. ويكون رأيهم استشارياً في مجلس الإدارة ومع ذلك يبطل تشكيل مجلس الإدارة إذا لم يعمينوا كأعضاء في المجلس. وأن كان لا يشاركون في التصويت عند إصدار القرارات^(٢).

Garcin:

Aperçu du régime des sociétés de capitaux en Allemagne (Paris, 1967).

ص ٧٦.

(٢) ريبير ورويلو: ج ١ المرجع السابق ص ٧٨٧ بند ١٢٩١.

Vaux:

Le rôle des comités d'entreprises dans les sociétés anonymes (Dr. Soc. 1948)

ص ٨٧ بعد ها.

L. Jansen:

La législation française des comités d'entreprises (Mélanges Manquiel, 1948).

ص ٢٦٦.

V.J. Burgard:

Consent d'administration et comité d'entreprise - la réforme du droit des sociétés, Lixéra - elle valablement le rôle des comités d'entreprises. (Rev. sociétés - 1961)

ص ٣٧.

قدّور ممثلي لجنة المشروع في مجلس الادارة لم يعد المشاركة في
المسائل الاجتماعية الخاصة بالعاملين والعمل وانما لهم دور اقتصادي
في تسيير شؤون الشركة . اذا اصبح وجوبيا أخذ رأي لجنة المشروع في
المسائل المتعلقة بتنظيم وادارة المشروع عموماً^(١) فدور المشاركة العمالية
في ادارة الشركة في النظام الفرنسي لا يمثل رقابة أو مشاركة حقيقية في
ادارة الشركة . وان كان المشرع الفرنسي قد جعل من حق العاملين
المشاركة في أرباح المشروع بموجب المرسوم الصادر في ١٧ أغسطس ١٩٦٧
فجعل هذه المشاركة وجوبية بالنسبة لكافة المشروعات التي تضم أكثر
من مائة عامل بغض النظر عن طبيعتها أو شكلها القانوني . كما نص على وجوب
تجديد حصة العاملين في الأرباح لمدة خمس سنوات تستخدم اما داخل
المشروع بشراء اسهم المشروع عند زيادة رأس المال وعدم قابلية الاسهم
للتداول لمدة خمس سنوات أو في صورة سندات غير قابلة للتحويل أو تقديمه
للشركات والهيئات المتخصصة في الاستثمار لاستغلالها فيما يتكون منه
محفظة اوراق مالية للعاملين^(٢)

وينظم القانون الأمريكي والقانون الانجليزي اسلوب المشاركة
العملية بطريقة مختلفة عن التشريعين الالمانى والفرنسى . فبلجأ القانون
الامريكي الى أسلوب المشاركة غير المباشرة فيعطى لاتحادات العمال
ونقابتهم الحق في التدخل في الامور المتعلقة بالعاملين وشؤونهم ولا
يأخذ بنظام لجان المشروعات . وقد أصبح أسلوب المفاوضات الجماعية
بين الشركات واتحادات العمال ونقابتهم أسلوباً الزامياً في القانون

(١) جوجلار وبوليتو : جلا المرجع السابق ص ٦٥٢ بند ٧١٧
(٢) دكتور مراد فهميم : المرجع السابق ص ٤٣٧ وما بعدها بند ٢٦٥ .

الأمريكي يجب اللجوء إليه عند حدوث خلاف بين العاملين في الشركة وبين إدارتها . فهو نظام تستند فيه المشاركة إلى نظام قائم على المفاوضات الجماعية أما القانون الانجليزي فلا يضع تنظيما خاصا للمشاركة بل يتسرك الأمر برمته خارج نطاق التنظيم القانوني فلا ينشئ نظاما cadre جماعيا وملزما للتفاوض ويترك الأمر للممارسة العملية والعادات الجارية .

ما تقدم يتضح أن الاتجاهات بشأن المشاركة العمالية في الإدارة والرقابة إما أن تقوم على أساس تمثيل العاملين أو نقاباتهم أو لجان المشروع في أجهزة إدارة مشروع صناعي أو تجاري بشكل مباشر أو أن تقوم المشاركة بشكل غير مباشر على أساس مفاوضات جماعية الزامية ينظمها القانون بين إدارة المشروع ونقابات العمال واتحاداتهم أو تقوم على أساس ترك هذه المشاركة كسلوب اختياري يلجأ إليه العاملون عن طريق نقاباتهم بالتفاوض مع إدارة الشركات وتدور فكرة المشاركة العمالية في إطار مفهومين للمشاركة في الإدارة والرقابة مفهوم يحصر نطاق المشاركة في إطار المصالح الاجتماعية للعاملين ومفهوم يوسع من هذه المشاركة في الأمور المتعلقة بالنشاط الاقتصادي للمشروع وشؤون التنظيمية وأحيانا تكون مشاركة العاملين عن طريق تمثيلهم كأعضاء في مجلس إدارة الشركة . وأحيانا أخرى تكون عن طريق ما يمنحه القانون للجان المشروع من حق في ابداء الرأي والمشورة لمجلس الإدارة . وعموما فإن تجارب المشاركة التي تعرضنا لها لا تعطي للعاملين دور حقيقي في إدارة المشروع أو ممارسة عمليات الرقابة على أجهزته . وهو ما يجعل دور العاملين ضئيلا في تقييم سلطات المساهمين باعتبارهم مالكون للمشروع لأن دور مشاركة العاملين في أجهزة الإدارة بالشركات في أغلب التشريعات دور استشاري حتى ولو كان تمثيل العاملين في عضوية مجلس الإدارة ملزما للشركات .

(١٩٩) المشاركة العمالية في التشريع المصري :

كانت فكرة المشاركة العمالية في التشريع المصري قبل صدور القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٦١ محدودة ^(١) وتهدف الى تحقيق أغراض اجتماعية كحماية حقوق العمال ورعاية مصالحهم . وقد أدخل القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٦١ نظام المشاركة المباشر للعاملين في الإدارة والرقابة في شركات المساهمة إذ أوجب أن يكون من بين أعضاء مجلس إدارة الشركة عضوان ينتخبان عن العاملين فيها . ثم صدر القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٦٣ - والمعدل بالقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٦٤ فأوجب ان يكون تشكيل مجلس الإدارة مشتملا على أربعة أعضاء من العاملين ثم صدر القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ في شأن شركات القطاع العام وقضى بأن يكون نصف أعضاء مجلس الإدارة من ممثلي العاملين وورد نفس الحكم في القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ بشأن شركات القطاع العام . وصدر القانون رقم ١٩٧٣ في شأن تحديد شروط واجراءات انتخاب ممثلي العمال في مجالس إدارة وحدات القطاع العام وشركات المساهمة والجمعيات والمؤسسات الخاصة .

وضع القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ في شأن استثمار المال العربي والأجنبي والمناطق الحرة وتمديداته استثناء خاصا بالشركات التي تنشأ في ظلّه وتستفيد من أحكامه فلا يخضع لاحكام القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٦١ الخاص بوجوب تمثيل العاملين في مجالس إدارة شركات المساهمة (المادة ٦٢ من القانون ٤٣ احقة ١٩٧٤) .

(١) دكتور مراد : منير فهميم : المرجع السابق ص ٤٦٧ بند ٢٨٠ .

ثم صدر القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٨٣ بإصدار قانون هيئات القطاع العام وشركاته فنصت المادة ٣٢ فقرة د على أن يتضمن تشكيّل مجلس إدارة الشركة العامة أعضاء يتم انتخابهم من بين العاملين بالشركة يكون عددهم مساوياً لعدد أعضاء المجلس المعيّنين والمختارين .

ثم صدر القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ وقضت المادة ٨٤ على أن " يكون للعاملين في شركات المساهمة التي تنشأ طبقاً لأحكام هذا القانون نصيب في إدارة هذه الشركات وتحدد اللائحة التنفيذية طرق وقواعد اشتراك العاملين في الإدارة ويجب أن ينص نظام الشركة على إحدى طرق الاشتراك في الإدارة التي تضمنتها اللائحة التنفيذية " - وصدرت اللائحة التنفيذية للقانون بموجب قرار نائب رئيس مجلس الوزراء للشؤون الاقتصادية والمالية ووزير شؤون الاستثمار والتعاون الدولي ونصت المادة ٢٥٠ على أن " يجب أن يتضمن النظام الأساسي لشركات المساهمة التي تنشأ بعد العمل بالقانون النص على مشاركة العاملين في إدارة الشركة بأحدى الطرق المبينة في المواد من ٢٥١ إلى ٢٥٦ " ونصت اللائحة على ثلاث طرق لاشتراك العاملين في مجلس الإدارة :

(١٨٠) ١ - طريقة التمثيل المباشر :

وذلك بأن يمثل العاملون في مجلس الإدارة بعدد لا يجاوز ثلث أعضاء المجلس وأن يكون اختيارهم عن طريق العاملين بالشركة . وأن يتوافر في الممثلين الشروط الواجب توافرها في أعضاء مجلس الإدارة فيما عدا شرط تقديم أسهم ضمان العضوية .

(١٥١) ٢ - طريقة تمثيل العامل المساهم:

فيجوز ان يتضمن نظام الشركة النص على تنظيم لمشاركة العاملين في الادارة والأرباح وذلك على أساس إنشاء اسهم للعمل تكون مملوكة لمجموع العاملين بالشركة . وبشرط أن يكون العاملون بالشركة جمعية خاصة طبقا لقانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة يشترك فيها العاملون الذين مضى على خدمتهم أكثر من سنة ويفقد العامل عضويته في الجمعية بانتهاء عقد عمله . ولا يكون له في هذه الحالة سوي الأرباح عن المدة السابقة على انتهاء عقودهم . وتختار الجمعيات الخاصة بالعاملين ممثلين لها بالجمعية العامة للشركة ومجلس ادارة الشركة وذلك في الحدود المنصوص عليها في نظام الشركة . وتصدر اسهم العمل دون قيمة ولا يجوز تداولها ولا تدخل في تكوين رأس المال وتقرر لصالح العاملين دون مقابل على النحو الوارد بنظام الشركة .

(١٥٢) ٣ - طريقة التمثيل غير المباشر:

عن طريق لجنة ادارية معاونة تشكل بقرار من مجلس الادارة من ممثلين عن العاملين . وتختص اللجنة بدراسة كافة الموضوعات الخاصة بدراسة برامج المعاملة بالشركة مع مراعاة الادارة الاقتصادية السليمة وكذلك ما يتعلق بشؤون العاملين وبرامج وخطط وقواعد تحديد الاجور والمرتبات فضلا عن الموضوعات الأخرى التي تحال اليها من مجلس الادارة أو العضو المنتدب وترفع اللجنة توصياتها ونتائج دراستها الى مجلس الادارة . ويحضر رئيس اللجنة اجتماعات مجلس الادارة ويكون له صوت معدود في المداولات .

فنظام مشاركة العاملين في ادارة الشركة لا يجري على نسق واحد ويتضح ذلك فيما يأتي :

(١) الشركات العامة وشركات المساهمة الخاصة التي نشأت قبل العمل بالقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ يطبق في شأنها نظام المشاركة العمالية المباشر في عضوية مجلس إدارة الشركة .

(٢) الشركات التي تؤسس في إطار احكام القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ وتعد يلاته أو ما يطلق عليها شركات الاستثمار لا يشملها أي تنظيم يتعلق بالمشاركة العمالية في الإدارة والرقابة^(١)

(٣) الشركات المساهمة الخاصة التي تنشأ في ظل احكام القانون ١٥١ لسنة ١٩٨١ توجب المادة ٢٥٠ من اللائحة التنفيذية من القانون تضمن النظام الأساسي لشركات المساهمة التي تنشأ بعد العمل بالقانون النص على مشاركة العاملين في إدارة الشركة باحدي الطرقتي الثلاثة السابق ايضاحها .

ويتضح من تنظيم المشاركة العمالية في الإدارة والرقابة في شركات المساهمة الخاضعة لاحكامه . ان فعالية المشاركة العمالية غير حقيقية لانترك الحرية للمؤسسين في اختيار نوع المشاركة العمالية . ومن الناحية العملية أيضا لن يلجأ المؤسسون الى اختيار اسلوب تمثيل العامل المساهم ولا يبقى الا الاسلوب الاخير وهو طريقة اللجان الادارية المعاونة وقد حدد القانون اختصاصات هذه اللجان . بالمسائل المتعلقة بشئون العاملين وبرامج وخطط وقواعد تحديد الأجور والمرتبات والموضوعات الأخرى التي تحال اليها من مجلس الإدارة أو العضو المنتدب ويحضر رئيس اللجنة اجتماعات مجلس الإدارة ويكون له صوت معدود في المداولات وتشكل اللجنة الادارية بقرار من مجلس الإدارة وبذلك لا يكون للعاملين دور حقيقي في الرقابة على المشروع . وقد علق الفقه المصري على ذلك وبحق " أن الحكم الجديد فيما يتعلق بمشاركة العاملين في الإدارة وترك تمثيل العاملين في الإدارة الى اللجان التنفيذية يتعارض مع المادة ٢٦ من الدستور نصها " للعاملين نصيب

(١) ورد في نموذج النظام الأساسي للمشروعات المشتركة تنظيم لجنة إدارية معارضة في المواد من ٣٣ الى ٣٦ دون أن يترتب أي جزء على عدم تشكيلها . كما لم يحمل لهذه اللجنة أي سلطات فعلية في الإدارة والرقابة . قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٩٢ لسنة ١٩٧٥ .

في إدارة المشروعات وأرباحها ... ويكون تمثيل العمال في مجالس إدارة وحدات القطاع العام في حدود خمسين في المائة من عدد أعضاء هذه المجالس. " بيد أن التفسير الذي انتهى إليه مجلس الشعب هو أن المادة ٢٦ من الدستور فرقَت بين مشاركة العاملين في إدارة وحدات القطاع العام فاستلزمت أن يكون عن طريق تمثيلهم في مجلس الإدارة وفي حدود ٥٠ ٪ من عدد الأعضاء بينما لم تشترط المادة المذكورة ذلك بالنسبة لشركات القطاع الخاص إذ اكتفت بالنص على أن يكون للعاملين نصيب في إدارة الشركة دون أن تفرض أن يكون ذلك عن طريق الاشتراك حتماً في عضوية مجلس الإدارة . وهو ما يمكن تحقيقه بأحد الأساليب السالف بيانها " (١) .

وحقيقة الأمر أن القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ يمثل تراجعاً تشريعياً خطيراً عن مبدأ المشاركة العمالية في الإدارة . وهو مكسب تقرر للعاملين دستورياً . والدليل على هذا التراجع ما نصت عليه المادة الثالثة من مواد إصدار قانون الشركات الجديد من أنه " لا تسري أحكام القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٨ في شأن التعيين في وظائف الشركات والمؤسسات العامة رقم ١١٣ لسنة ١٩٦١ بعدم جواز زيادة ما يتقاضاه أي شخص عن خمسة آلاف جنية سنوياً والقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٧٣ في شأن تحديد شروط وإجراءات انتخاب ممثلي العمال في مجالس الإدارة على الشركات الخاضعة لأحكام القانون المرافق . وهذا النص يلغى الزام شركة المصاهمة باشتراك العاملين في مجلس إدارتها أو أن يكون هذا الاشتراك نسبته ٥٠ ٪ على الأقل من أعضاء المجلس . كما أن نص المادة ٧٧ من قانون الشركات الجديد لم يتضمن ما يفيد ضرورة اشتراك العاملين في مجلس إدارة الشركة المساهمة . وتركت المادة ٨٤ أمر تحديد أسلوب مشاركة العاملين

(١) دكتور مصطفى كمال طه : القانون التجاري طبعة ١٩٨٢ ص ٢٣٥ ، ٣٢٩ بند ٨ ، ٤ .

د . سميرة القليوبي : الشركات التجارية طبعة ١٩٨٣ ص ٤٣ بند ٣١٩ ، وابعده دكتور محمود سمير الشقراوي : الشركات التجارية في القانون المصري طبعة ١٩٦٨ ص ٢١٦ هامش ١ . إذ يرى أن اللجنة الإدارية المعاونة لا تمثل مشاركة حقيقية للعاملين بالشركة وأن الشروط والقيود التي وضعها القانون على تشكيلها واختصاصاتها جعلها شكل دون مضمون .

للائحة التنفيذية . وجاءت اللائحة التنفيذية فحددت أساليب المشاركة الثلاثة في المواد ٢٥١ ، ٢٥٢ ، ٢٥٣ وجعلت للمؤسسين سلطة التحكم في أسلوب وحجم المشاركة العمالية في إدارة الشركة وتحسب الأساليب الثلاثة لا تمثل في ضمونها مشاركة حقيقية أو فعالة في الإدارة . والفقه المصري يرى أن المشرع في تشريع الشركات الجديد يقصد من عدم التزام الشركة المساهمة بأشراك العاملين في مجلس الإدارة هو محاولة مساواة الشركة المساهمة التي تؤسس وفقا لأحكامها بمشيلتها التي تؤسس وفقا لقانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ بشأن استثمار المال العربي والاجنبي استجابة لطلب رئيس نادي بها المستثمرون المصريون ورجال الأعمال في مؤتمر شركات المساهمة المنعقدة في الفترة بين ٢٤ الى ٢٧ مارس ١٩٨٠ تحت اشراف الهيئة العامة للاستثمار (١) .

وعموما فان نظام مشاركة العاملين في الإدارة والرقابة بشركات المساهمة في التشريع المصري القائم لا تمثل أدنى قيد على حق الرقابة والسيطرة الذي تمارسه الشركات الأم على الشركات المشتركة الوليدة . بعد ان كانت تمثل قيدا على سلطات الرقابة والسيطرة قبل صدور القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الأمر الذي يلقي الترحيب من جانب المستثمر الاجنبي

أما اذا كان المشروع المشترك يأخذ شكل شركة قطاع . فاما فان الدور الذي يمثله العاملون في إدارة الشركة يعتبر دورا أساسيا في الإدارة والرقابة في الشركة إذ ما زالت احكام القانون المصري تأخذ بمبدأ وجوب تشيل العاملين بنسبة ٥٠% من عدد اعضاء مجلس الإدارة المعينيين

(١) دكتورة سميحة القليوبي : الشركات التجارية طبعة ١٩٧٣ ص ٤٣٠ الى ٤٣٩ بند ٢٨٩

والمختارين طبقا لمحكم المادة ٣٦ فقرة د من القانون ٩٧ لسنة ١٩٨٣ -
باصدار قانون هيئات القطاع العام وشركاته :

(١٥٣) ثالثا : مشاركة الادارة الفنية في الرقابة والسيطرة :

لم تنظم الادارة الفنية direction technique في الشركة
تنظيما صريحا في قانون الشركات وان كان قانون الشركات يشير الى ذلك
اشارات خاطفة فتنص المادة ٨٢ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أنه
" يجوز لمجلس الادارة ان يعين مديرا عاما للشركة من غير الأعضاء
يتولى رئاسة الجهاز التنفيذي بها ويجوز ان يدعى لحضور جلسات مجلس
الادارة دون أن يكون له صوت محدود . ويباشر المدير العام أعماله
تحت اشراف العضو المنتدب أو رئيس مجلس الادارة اذا كان يقوم بأعمال
الادارة الفعلية ويكون مسئولاً أمامه " . كما تنص المادة ٨٣ على أنه
" مع عدم الاخلال بالأحكام الخاصة بمشاركة العاملين في الادارة لا يجوز
ان يعين مدير الشركة أو أي موظف بها عضوا في مجلس ادارتها ما لم
يكن قد مضى على شغله لوظيفة رئيسية بالشركة مدة لا تقل عن سنتين .
كما تنص المادة ٨٥ فقرة أخيرة على أنه " ويمثل رئيس المجلس الشركة
أمام القضاء ويحدد نظام الشركة ولوائحها الداخلية الاختصاصات
الأخرى المقررة لرئيس المجلس والأعضاء والموظفين " .

ويولى الفقه اهتماما خاصا بالتمييز بين الادارة العامة Direction
generale والادارة الفنية direction technique ففى
شركات المساهمة (١) . على اعتبار ان الادارة العامة هي جهاز الادارة -

M. Pierre Dominique OLLIER :
Le directeur général adjoint de la société anonyme.
(Rev., tr. dr. com., 1961)

ص ٥٣٣ وما بعدها .
هامل ولاجلارد : المرجع السابق ج١ بند ٦٤٢ .
اسكارا وريو : المرجع السابق ج٢ بند ١٣٥٨ .

للشركة وأن الادارة الفنية هي جهاز الادارة للمشروع ويوجد القانون —
رابطة بين الادارة العامة للشركة وبين الادارة الفنية للمشروع بالنص على
أن المدير العام الذي يتولى رئاسة الجهاز التنفيذي بها أي الادارة —
الفنية يباشر اعماله تحت اشراف العضو المنتدب او رئيس مجلس الادارة
اذا كان يقوم باعمال الادارة الفعلية .

والذي يقتضى التمييز بين الادارة العامة والادارة الفنية فـسـى
الشركة أن المشرع نفسه ينص على تعدد أجهزة الادارة في الشركة . الأمر
الذي يؤدي الى وجوب تنظيم المهام الموكولة الى كل منها . ويتطلب أن
تكون الاختصاصات الموكولة الى الادارة الفنية قائمة على أساس قاعدة
التخصص *regle de spécialité* فلا يستطيع المدير الفني أن
يصدر أية قرارات خارج نطاق وظيفته (١) .

والمعيار الفقهي للتمييز بين الادارة العامة والادارة الفنية يقوم
على أساس معيار قانوني فالادارة العامة تربطها بالشركة علاقة الوكيل
اما الادارة الفنية فتربطها بالشركة علاقة العمل القائمة على فكرة الاشراف
والتبعية وهو المعيار الذي أخذ به القضاء والفقه في فرنسا (٢) . وأحيانا
يقول الفقه بأن معيار التبعية القانونية يكفي في شأن شئ ما يعتبر ادارة
فنية في الشركة (٣) وأحيانا يقول الفقه بأن المعيار هو معيار التبعية
الاقتصادية (٤) والفقه والقضاء المصري يكتفى بمعيار التبعية القانونية

(١) بير : المرجع السابق : ص ١١٥ بند ١٦٠ .

2. Jean Burgard :
*Direction Generale et direction technique des
sociétés anonymes.* (Paris , I.G.D.J. 1968)

ص ٥٤ وما بعدها بند ٧٠ وما بعده .

3. Andre Rouast :
la prestation gratuite de travail .
Etude Capitaine

ص ٦١ وما بعدها .

4. Durand & Vitu :
Traité de droit du Travail .

التي تقوم على أساس تأدية العمل لحساب رب العمل واقتدار العامل بأوامر رب العمل وخضوعه لاشرافه ورقابته (١) . الا انه ليس من اللازم أن تكون التبعية القانونية تبعية فنية بل يكفي ان تكون تبعية ادارية تنظيمية .

وأصبح من الواضح أهمية الإدارة الفنية في المشروعات التابعة عند تحديد علاقة التبعية والخضوع وسلطات الرقابة التي تمارسها المشروعات الأم على المشروع التابع. لأن الإدارة الفنية تمثل قطاعاً خاصاً من كبار العاملين تعترف بهم بعض التشريعات كالقانون الانجليزي والأمريكي على وجه الخصوص لأنهم يوضعون على قمة الأقسام والإدارات والقطاعات المختلفة في المشروع فيكونون أكثر اتصالاً ومعرفة بمشكلات النشاط الحقيقي ويملكون سلطة إصدار القرار اليومي بالنسبة للنشاط الجاري للشركة وتعتمد عليهم الإدارة العامة للشركة في إصدار قراراتها النهائية اللازمة لتسيير المشروع ولتحقيق مصالحه والوصول إلى أغراضه فهم وإن كانوا من الناحية النظرية ليست لهم سلطة إصدار القرارات النهائية الملزمة للشركة إلا أنهم في حقيقة الأمر يصوغون هذه القرارات ويوجهونها ويقومون بتنفيذها وهي الوظيفة الهامة الحقيقية التي تحقق مصالح الشركة وتصل بنشاطها إلى أغراضه^(١). لذلك أصبحت الإدارة الفنية في المشروعات إحدى الوسائل الهامة التي تستخدمها الشركات الأم التي تساهم في المشروع من أجل السيطرة على إدارته وتوجيه نشاطه لتحقيق تبعية وخضوع حقيقيين لها. فالإدارة الفنية لمشروع لا تمثل في الحقيقة قياداً على سلطات الشركات الأم في الشركة وإنما تعتبر وسيلة من وسائل السيطرة على الشركة وربطها بالسلطة

(۱) دكتور محمود جمال الدين ذكي : عقد العمل في القانون المصري ص ۴۹۳، ۴۹۴، ۴۹۵، ۴۹۶، ۴۹۷، ۴۹۸، ۴۹۹.

دكتور حسن كيرة: اصول قانون العمل طبعة الثالثة ١٩٧٩ ص: ١٥

M.T. Chamoulive:

La direction de sociétés par actions aux Etats-Unis d'Amérique
(Thèse, Paris, Sirey, 1963).

سياستها ومصلحتها . ولهذا تحرص الشركات الام على اختيار الادارة الفنية للشركة التابعة وغالبا ما تكون هذه الادارة من بين العاملين فى الشركات الام وتدين لها بالولاء متأثرة بمناهجها وسياساتها فى الادارة والاستثمار .

لذلك نجد قانون الشركات المصري الجديد ينص فى المادة ٢٢ على انه يجوز لمجلس الادارة أن يعين مديرا عاما للشركة من غير الأعضاء يتولى جهاز التنفيذ لها . ويجوز أن يدعى لحضور جلسات مجلس الادارة **دون أن يكون له صوت** بعدد . وبهذا تضمن الشركات السيطرة فرض سيطرة كاملة على جهاز الادارة الفنى أو جهاز الادارة التنفيذي كما يسميه القانون فتضمن السيطرة على نشاط الشركة .

وتبدو من نصوص القانون أن المشرع قد جعل من الادارة الفنية فى الشركة جهازا من أجهزتها له سلطات واختصاصاته القائمة بذاتها **وان كان قد جعل نشاطه تحت** اشراف العضو المنتدب أو رئيس مجلس **الادارة اذا كان يقوم** بأعمال الادارة الفعلية ويكون مسئولا امامه . ودليل استقلاله كجهاز من أجهزة الشركة ان القانون نص فى المادة ٨٥ على أن يحدد نظام الشركة ولوائحها الداخلية اختصاصاته فلم يتسرك تحديد هذه الاختصاص للعضو المنتدب وان كان مشرفا عليه .

(١٥٤) رابعا : الرقابة من غير المساهمين ومن غير العاملين :

له يترك المشرع عند تنظيم سلطة الرقابة على أعمال مجلس الادارة الجمعية العامة للشركة بحدها . لأن الرقابة الحقيقية على نشاط الشركة من جانب الجمعية العامة غير فعالة نظرا لضخامة عدد المساهمين وانصرافهم عن حضور الجمعيات العامة فضلا عن ان مراقبة النشاط ونتائجه

أصبح يحتاج إلى خبرات فنية وإدارية متخصصة في المشروعات الحديثة هذا فضلا عما تتطلبه الرقابة من ضرورة المحافظة على الأسرار المتعلقة بنشاط الشركة (١) . وللملاءمة بين هذه الاعتبارات وحماية لمصالح المساهمين من المساهمين وصغارهم من سيطرة أعضاء مجلس الإدارة على الشركة تعددت الوسائل التي لجأت لها التشريعات المختلفة ما يبين وضع تنظيم للرقابة الداخلية في الشركة عن طريق مراقبين للحسابات أو نظام للرقابة الخارجية عن طريق جهات الإدارة المتخصصة وتجمع بعض التشريعات كالتشريع المصري بين هذين النظامين (٢) ويأخذ التشريع المصري بثلاث أنظمة للرقابة هي رقابة مراقبي الحسابات والتفتيش على الشركة بواسطة لجنة إدارية ورقابة الجهة الإدارية المختصة .

(١٥٥) أ - رقابة مراقبي الحسابات :

يعين مراقبو الحسابات بواسطة الجمعية العامة للشركة ولا يجوز تفويض مجلس الإدارة في تعيينهم لذلك يعتبرهم الفقه التقليدي وكلاء عن المساهمين في رأي أوكولا عن الجمعية العامة في رأي آخر (٣) مهمتهم الاشراف على أعمال مجلس الإدارة . فالأصل أن يكون للجمعية العامة الحق في عزلهم في كل وقت وبدون أسباب *ad nutum* لأن من حق الممثل إنهاء الوكالة متى شاء وكان القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ يأخذ بهذا النظر لأنه كان ينص في المادة ٥١ فقرة (٥) على أنه "يجوز

(١) ريبير ورويلو : المرجع السابق ج ١ ص ٨١ بند ١٢٣٥
دكتور مصطفى كمال طه : القانون التجاري طبعة ١٩٨٢ المرجع السابق ص ٣٦٦ بند ٤٦٢ ص ٣٧١ بند ٤٦٨ .

دكتور محسن شفيق : الوسيط ج ١ المرجع السابق ص ٦٢٢ بند ٦٩٨
(٢) هامل ولا جارد : المرجع السابق ص ٨١ إلى ٨٠٣ بند ٦٨١ الس ٦٨٥ .

وفي هذا المرجع عرض وافٍ لانجاهات الرقابة في التشريع الانجليزي
الامريكي والفرنسي والاطالي والسويسري والاستند باقي .

(٣) ريبير ورويلو : المرجع السابق ج ١ ص ٨١٣ بند ١٣٤٣ .
دكتور محسن شفيق : الوسيط ج ١ المرجع السابق ٦٢٦ - ٦٢٧ بند ٦٩١ .

للجمعية العمومية في جميع الأحوال تغيير مراقب الحسابات ويعتبر قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ مراقب الحسابات وكيلًا عن مجموع المساهمين إذ تنص الفقرة الأخيرة من المادة ١٠٦ على أن "يسأل المراقب عن صحة البيانات الواردة في تقريره بوصفه وكيل عن مجموع المساهمين" ولكن يجوز عزل مراقب الحسابات بناءً على اقتراح أحد أعضائها وفي هذه الحالة يتعين على صاحب الاقتراح أن يخطر الشركة برغبته وما يستند إليه من أسباب وذلك قبل انعقاد الجمعية العامة بعشرة أيام على الأقل وعلى الشركة إخطار المراقب أن يناقش الاقتراح في مذكرة كتابية تصل إلى الشركة قبل انعقاد الجمعية العامة بثلاثة أيام على الأقل ويتولى رئيس مجلس الإدارة تلاوة مذكرة المراقب على الجمعية العامة وللמراقب في جميع الحالات أن يقوم بالرد على الاقتراح وأسبابه أمام الجمعية العامة قبل اتخاذ قرارها ويكون باطلاً كل قرار يتخذ في شأن تغيير المراقب على خلاف ما تقدم (المادة ١٠٣).

والفقه الحديث لا يعتبر المراقب وكيلًا عن الشركة أو المساهمين بل هو في الحقيقة عضو في الشركة يتولى الرقابة على إدارتها وإن كان مركزه القانوني يتماثل مع مركز الوكيل المأجور^(١) فمراقب الحسابات ليس وكيلًا لأنه لا يوكل إليه القيام بأية أعمال قانونية ومحل الوكالة تصرف قانوني لا عمل مادي^(٢) والمنوط بمراقب الحسابات ليست سوى أعمال مادية وهي مراجعة حسابات الشركة وفحص الميزانية وحساب الأرباح والخسائر ومراقبة صحة انعقاد الجمعية العامة وتقديم تقرير سنوي عن أعمال الشركة.

(١) دكتور مصطفى كمال طه : القانون التجاري طبعة ١٩٨٢ المرجع السابق ص ٣٧ بند ٤٦٧.

(٢) ريبير وريتلو : المرجع السابق ج ١ ص ٨١٣ بند ١٣٣٧.

فوجود مراقب الحسابات كمضو مجايد بالشركة يمثل رقابة على أعمال وتصرفات مجلس الادارة فقد خصص له القانون وظائف واختصاصات معينة وجعله مسئولاً اذا اخل بأي منها عن اهمال أو لحساب مجلس الادارة . وضماناً لاستقلاله قيد عزله بوجود اسباب مقبولة كالاهمال أو التواطؤ مع مجلس الادارة لذلك فانه يعد جزءاً من مكونات التظهير للمعاليق القانوني للشركة ينظم القانون وضعه واختصاصاته . ومراقب الحسابات كمضو في الشركة وان كان من غير المساهمين يمثل بما يمارسه من حق الرقابة قيماً على السيطرة التي تنزع الشركات الأم الى فرضها على الشركة الوليدة ولذلك فان المشرع اوجب على مجلس الادارة أن يدعو الجمعية العامة العادية الى الانعقاد اذا اطلب اليه ذلك مراقب الحسابات بشرط أن يوضح اسباب الطلب . كما جعل من حقه الاطلاع على جميع دفاتر الشركة وسجلاتها ومستنداتها وفي طلب البيانات والايضاحات التي يري ضرورة الحصول عليها لأداء مهتمه وله كذلك أن يتحقق من موجودات الشركة والتزاماتها ويتعين على مجلس الادارة ان يمكن المراقب من كل ما تقدم . **كما نصت المادة ٢٢٦ من اللائحة التنفيذية للقانون على بطلان أي قرار يصدر من الجهة المختصة بالشركة اذا تطلب القانون أو اللائحة التنفيذية أو النظام لصحة صدور القرار ان يصدر بناء على تقرير مراقب الحسابات أو أن يحضر المراقب الجلسة التي اتخذ فيها القرار . ونصت المادة ٢٧٠ من اللائحة التنفيذية على وجوب دعوة مراقب الحسابات لحضور جلسات مجلس الادارة أو الجلسة التي يعقدها مدير شركة التوصية بالأسهم التي تنتظر فيها حسابات الشركة أو أية جلسة أخرى يقرر المجلس دعوته الى حضورها لاستطلاع رأيه فيما يدخل في اختصاصاته من أمور . ويعتبر مراقب الحسابات مسئولاً قبل الشركة عن تعويض الضرر الذي يلحقها بسبب الأخطاء التي تقع منه في تنفيذ عمله كما يسأل عن تعويض الضرر الذي يلحق المساهم أو الغير حسن النية بسبب خطئه .**

(١٥٦) ب - حق طلب التفتيش على الشركة :

نظم قانون الشركات نوعاً من الرقابة الادارية على الشركات عمن طريق التفتيش على الشركة بواسطة لجنة ادارية مختصة مكونة من اللجنة المنصوص عليها بالمادة ١٨ من قانون الشركات ويضم الى عضويتها مراقب الجهاز المركزي للحسابات . وجعل اختصاص هذه اللجنة بالتفتيش على الشركة في حالتين :

- ١ - اذا رأت اللجنة الادارية المختصة ذلك .
- ٢ - اذا تقدم الى اللجنة عدد من المساهمين حائزين على ٢٠٪ من رأس المال على الأقل بالنسبة الى البنوك أو ١٠٪ من الحائزين على ١٠٪ من رأس المال على الأقل في غيرها من شركات المساهمة الأخرى .

والحكمة من اتاحة حق لأقلية المساهمين في طلب التفتيش على الشركة أو الجهة الادارية المختصة فيما نسب الى أعضاء مجلس الادارة أو مراقبي الحسابات من مخالفات جسيمة في اداء واجباتهم التي يقررها القانون أو النظام متى وجد من الأسباب ما يرجح وجود هذه المخالفات هو تمكين المساهمين عن الوقوف على حقيقة المخالفات التي تمس مصالحهم دون الحاجة الى رفع الدعوى أمام القضاء أو الالتجاء الى اجراءات طويلة في اثبات ذلك وفرض نوع من الرقابة العامة على الادخار . نعم الممثل في صفار المساهمين ووسيلة للحد من سيطرة مجلس الادارة على شئون الشركة والانحراف بها بما يضر بمصالح الشركة وتواطؤ مراقبي الحسابات مع مجلس الادارة . وحتى لا يساء استخدام هذا الحق من جانب المساهمين حماية لمصالح الشركة فقد نص القانون على حد أدنى من المساهمين الذين يتقدمون بطلب التفتيش كما نص

القانون على الطريقة التي يقدم بها الطلب والاجراءات الواجب اتباعها في هذا الشأن كما نص عليها القانون .

(١٥٧) ج - رقابة الجهة الادارية المختصة على الشركة المساهمة :

أعطى القانون لكل من الهيئة العامة لسوق المال والادارة العامة للشركات حق مباشر في تنفيذ أحكام قانون الشركات ولائحته التنفيذية . فيحق طبقا للمادة ٣٠٠ فقرة ٣ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات لكل من الهيئة العامة لسوق المال والادارة العامة للشركات تعيين مندوب لحضور الجمعيات العامة للشركات للتأكد من صحة النصاب القانوني للاجتماعات وسلامة الاجراءات وليس لهؤلاء المندوبين الادلاء برأيهم في الجلسة أو الاحتكام لها أو التصويت وتقتصر مهمتهما على ابـدأ ملاحظتهما كتابة . وتخطر الشركة بالمخالفات ان وجدت . ويكون لكل من الهيئة العامة لسوق المال والادارة العامة للشركات في حدود اختصاصها الموضح باللائحة التنفيذية بحث أية شكوي من المساهمين أو من غيرهم من أصحاب المصلحة فيما يتعلق بتنفيذ أحكام قانون الشركات ولائحته التنفيذية . وهذا النوع من الرقابة الادارية على نشاط المشروع هو نوع من أنواع الضبط الاداري على النشاط الاقتصادي للمشروع ^(١) Police economique فتتصل المادة ١٥٥ من قانون الشركات على أن يكون لممثل الجهات الادارية المختصة بالرقابة صفة رجال الضبط القضائي في اثبات الجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكام القانون ولائحته التنفيذية . وهي سلطة مقيدة لمصالح المشروع . فيجوز للجهة الادارية بقرار من رئيسها بناء على طلب الشركة أو ثلثي اعضائها أن تقرر رفض

1. Demmichel , Andre:
Le Controle de L'Etat sur les organismes prives. Essai
d'une theorie generale. (L.G.D.J., Paris , 1960)

طلب الاطلاع أو الحصول على مستخرج من رئاسة الشركة انه كان مسمن شأنه اذاعة البيانات التي تحتويها الحاق ضرر بالشركة أو بأية هيئة أخرى أو الاخلال بمصلحة عامة (١).

(١٩٨) خامسا : حقوق جماعة حملة السندات وسلطاتها :

تلجأ الشركة في حالة حاجتها الى تمويل أنشطتها أو اتساعها اما الى التمويل تمويلًا طويلا أو الى زيادة رأس المال باصدار أسهم جديدة واما الاقتراض من السوق وقد تأخذ الشركة بهذه الوسائل جميعا وتفضل الشركات الناجحة اللجوء الى الطريق الاخير عن طريق طرح سندات تمثل قرضا طويلة الأجل. وتفضل الشركات اللجوء الى هذا الطريق لأن تكلفته أقل من تكلفة القروض التي تحصل عليها من البنوك. ولأنها تفضل عدم زيادة رأس المال لان ذلك يؤدي الى هبوط نسبة الربح المحقق للمساهمين (٢).

وفي التنظيم القانوني الحديث للشركات المساهمة أصبح المشرع في كثير من الدول يهتم بابرار دور فئات المصالح المختلفة في المشروع ويمنح هذه الفئات سلطات معينة في الرقابة (٣) كقوة حملة السندات وأساس الاهتمام التشريعي بفئات أصحاب المصالح في المشروع أن المشروع في ذاته يمثل ذمة مستقلة Patrimoine autonome تمثل استقلال مجموعة من المصالح autonomie d'intérêts (٤) وأن هذه

-
- (١) ديميشل : المرجع السابق ج ٢ ص ٤٠٨ وما بعدها .
 (٢) دكتور مصطفى كمال طه : القانون التجاري طبعه ١٩٨٢ المرجع السابق ص ٣١٣ بند ٣٩٨ .
 (٣) كونتن : المرجع السابق ص ٤١ بند ٣٩ .
 R.Savatier :
 Le droit comptable au service de l'homme .
 ص ١٠٦ وما بعدها بند ٧٢ .

الذمة تتكون من مجموعة عناصر ايجابية وأخرى سلبية مخصصة لتحقيق أغراضه والشركة ليست في الحقيقة سوى جهاز قانوني يسمح للمشروع بتكوين ذمة تخصيص ويحقق الحماية لمجموعة المصالح المثلثة في هذه الذمة المالية^(١) كما أن ذمة المشروع ليست مجرد تجميع لمجموعة من الأموال والالتزامات بل انها مجموع وظيفي ديناميكي un ensemble fonctionnel et dynamique يجعل من المشروع قوة للخلق والتطور un force de création et de développement

لذلك فان حملة السندات الشركة لا يعتبرون مجرد دائنين عاديين للشركة لأن السندات تمثل جانبا هاما في ذمة الشركة وله طبيعة خاصة ويعتبر حاملوها تبعاً لذلك من بين أصحاب المصالح فيها . فالمشروع يضع تنظيماً خاصاً لإصدار السندات وتداولها وتحويلها الى أسهم لانها تمثل تمويلاً من نوع خاص لنشاط الشركة . لا يشبه القروض العادية التي قد تلجأ اليها الشركة اذا احتاجت الى التمويل . وقد نظم قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ تشكيل جماعة لحملة السندات لأول مرة تشريعياً . وفرض هذه الجماعة هو حماية المصالح المشتركة لأعضائها ويكون لها مثل قانوني من بين أعضائها يتم اختياره وعزله بحسب الشروط والأوضاع المبينة في اللائحة التنفيذية بشرط ألا يكون له أية علاقة مباشرة أو غير مباشرة بالشركة أو أن تكون له مصلحة تتعارض مع مصلحة حامل السندات . ويكون لممثل الجماعة حق حضور اجتماعات الجمعية العامة للشركة وابداء ملاحظاته دون أن يكون له صوت معدود كما يكون ممن حق ممثلي الجماعة عرض قرارات وتوصيات الجماعة على مجلس الإدارة أو الجمعية العامة للشركة .

(١) كوتتن : المرجع السابق ص ٣٢٩ بند ٤٧٢
 ر. Savatier : المرجع السابق ص ٥ وما بعدها .
 Théorie des obligations vision juridique et économique .

ص ١٢٤ بند ٨٣ .
 (٢) باليسو : المرجع السابق ص ١٣٩ ، ٧٩ .

وطبقاً لأحكام القانون المصري فإن لحملة السندات دور محدود في الرقابة^(١) إذ لا يجوز للممثل القانوني لجماعة حملة السندات التدخل في إدارة الشركة (مادة ١٧٨ من اللائحة التنفيذية) . ويكون له حق حضور اجتماعات الجمعية العامة للشركة وأبداء ملاحظاته دون أن يكون له صوت محدود في المداولات . كما يكون له عرض قرارات وتوصيات الجماعة على مجلس الإدارة أو الجمعية العامة للشركة ويجب اثبات محتواه على محضر الجلسة ويجب إخطاره بموعد جلسات الجمعية العامة وموافقة بكافة الأوراق المرفقة بالاختار على الوجه الذي يتم به إخطار المساهمين .

وتنظم أغلبية التشريعات في أوروبا الغربية أوضاع جماعة حملة السندات في الشركة وعلى سبيل المثال القانون الألماني الصادر في ٨ ديسمبر ١٨٩٩ والتشريع السويسري في قانون الالتزامات في المواد من ١١٥٧ الى ١١٨٢ . والتشريع الايطالي إذ يخص لجماعة حملة السندات المواد من ٢٤١٥ وما بعدها ، ويستخدم قانون الشركات الانجليزي الصادر عام ١٩٤٨ نظام الترسـت trust لحماية حقوق حملة السندات إذ تبرم الشركة عقدا لإصدار السندات مع وكيل trustee يمثل حملة السندات وهذا العقد يمثل حقا بالرهن لحملة السندات على موجودات الشركة ويكون الوكيل مسئولاً قبل حملة السندات عن حسن المحافظة على مصالحهم كما يجوز لحملة السندات التجمع في شكل جمعية لحماية مصالحهم المشتركة . ويأخذ القانون الأمريكي بنفس النظام المتبع في إنجلترا^(٢) .

(١) كونتن : المرجع السابق ص ١٤٧ بند ٢٠٩ .

(٢) هامبل ولا جارد : جأ المرجع السابق ص ٨٤٥ - ٨٤٦ بند ٦١٦
Sola Sanizares : ٦١٧
Etude sur les titres emis par les sociétés par action en droit compare. (1962)

Tunisie :
بند ٧٨ وما بعدها .
Le droit anglais des sociétés anonymes (1971)
Le nouveau régime des obligataires ٢٩٠ و ٢٩١ ص
(J.soc.. 1956)

والتكييف القانوني لحقوق حملة السندات أنهم دائنون للشركة إلا أن هذا الحق له طابع اقتصادي خاص فالمدن فيه عبارة عن شخص اعتباري والدائن يحمل سندا قابلا للتداول فلا يعتد بشخص الدائن من جهة المدن . فحامل السند ما هو إلا مجرد شخص يستثمر أمواله ولا يقدم قرضا للشركة والاختلاف بين السهم والسند في المفهوم التقليدي هو أن المساهم يعتبر شريكا في الشركة بينما يعتبر حامل السند دائنا للشركة أما من الناحية الاقتصادية فإن كلاهما يتساويان من حيث كونهما مجرد مستثمرين لأموالهما في مشروع . وأن كلا الصيكن السهم والسند يعتبران أوراقا مالية تتداول في البورصة . فاختيار أيهما لنوع الورقة المالية التي يحملها سواء كانت سهما أو سندا لا يغير من طبيعتهما مستثمرين ولهما مصالح في المشروع تستوجب الحماية . وأن كائنا اختلفان في أن حامل السند يسمى إلى تحقيق ربح محدد أما حامل السهم فيسمى إلى تحقيق ربح متغير إلا أن كلاهما يسعى إلى تحقيق منفعة من نشاط المشروع^(١) فحق حامل السند قبل الشركة حق دائنيه من نوع خاص^(٢) . ولذلك يصبح من الضروري أن يكون لحملة السندات دور في الرقابة على إدارة المشروع وعلى نشاطه لأن لهم مصلحة أكيدة في هذا النشاط .

ونظرا لما تمثله السندات من وحدة في الاقتراض L'unité d'emprunt فان ذلك ينشئ بين حملة السندات علاقة قانونية تناولها المشرع بالتنظيم في صورة جماعة حملة السندات . ويكون لهذه الجماعة مثل قانوني من بين أعضائها يعبر عن الجماعة ويمثلها ويتم اختياره ونزله بواسطة الأعضاء . ويكون غرض هذه الجماعة حماية المصالح المشتركة لأعضائها . ولذلك يكون مثل الجماعة وكلا عن الأعضاء^(٣) .

(١) ريبير وروبلو : ج ١ المرجع السابق ص ٨٦٢ بند ١٤٢٧ .

(٢) جوجال واپوليتو : المرجع السابق ج ٢ ص ٥٦٨ ، ٥٦٩ بند ٦٤٥ .

(٣) هامل ولا جارد : ج ١ المرجع السابق ص ٨٤٣ بند ٧١٤ .

وسلطات الرقابة في الشركة المقررة لحاملي السندات في التشريعين الانجليزي والامريكي أكثر اتساعاً من السلطات المقررة لهم في التشريع المصري والفرنسي. ففي التشريع المصري ليس لممثل جماعة حاملي السندات ان يتدخل في أعمال الادارة الخاصة بالشركة وان كان لممثل الجماعة حق حضور اجتماعات الجمعية العامة للشركة وابداء ملاحظاته دون أن يكون له صوت محدود كما يكون له عرض قرارات وتوصيات الجماعة على مجلس ادارة الشركة أو جمعيتها العامة (٥٢ فقرة ٤) • وينوب الممثل القانوني للجماعة عنها أمام الشركة والغير والقضاء لأن الجماعة لها شخصية اعتبارية وذلك في حدود ما تقتضيه المصالح المشتركة وفي حدود ما تتخذه الجمعية العامة لحملة السندات من قرارات في اجتماع صحيح (مادة ٥٢ فقرة ٢) • فله ان يتخذ جميع التدابير للمحافظة على حقوق حملة السندات كعقد الرهن وقطع التقادم والتقدم في التفليسة ورفع الدعاوي التي توافق الجماعة على اقامتها باسمها وبصفة خاصة الدعاوي المتعلقة بابطال القرارات الصادرة بالجماعة والصادرة من الشركة ان كان لذلك وجه (١).

وهنا يثور التساؤل عن تحديد طبيعة المصالح المشتركة لحملة السندات • وهل هي مجرد ما يمس بالمصالح المباشرة لحامل السند كحقه في الحصول على فائدة ثابتة في المواعيد المتفق عليها والحق في استرداد قيمة السند أو استهلاكه أو المماس بالمكافأة الخاصة المقررة للسندات ذات النصيب أو الحقوق المقررة للسندات القابلة للتحويل التي أسهم أو المماس بشروط اصدار السندات كما حددتها نشرة الاكتاب • أم أن المصالح المشتركة لحملة السندات هي كل ما يتعلق ايضا بالمصالح

(١) دكتور مصطفى كمال طه : القانون التجاري طبعة ١٩٨٢ المرجع السابق ص ٣٢٤ - ٣٢٤ بتد ٤١٤

غير المباشرة لحملة السندات كالرقابة على ادارة الشركة ونشاطها وما يترتب على الادارة والنشاط من تأثير على مصالح حملة السندات باضعاف ائتمان الشركة الذي يؤثر على سعر السندات بالبورصة^(١) . وعلى ذلك يدخل في نطاق المصالح المشتركة لحملة السندات كل ما يمس هذه المصالح بطريقة مباشرة أو غير مباشرة . لأن مما يهم حامل السند باعتباره مستثمر أكثر من كونه مقرضا عاديا مدى نجاح الشركة وملاءتها وهو أمر يتعلق بسياسة الادارة فيها وسياسة نشاط المشروع^(٢) . ولكن ليس لحامل السند ممارسة هذا الحق من حقوق الرقابة الا من خلال جمعية حملة السندات في شخص ممثل الجماعة بناء على قرارات وتوصيات الجماعة (مادة ٥٢ من قانون الشركات) ولذلك يمثل الدور السدي تقوم به جماعة حملة السندات نوعا من الرقابة على ادارة الشركة ونشاطها ويمثل قيда على سلطات وتصرفات جهاز الادارة في الشركة بطريقة غير مباشرة وان كان القانون لا يسمح لها بالتدخل في ادارة الشركة .

(١) كوتتن : المرجع السابق ص ١٤٦ بند ٢٠٨ .
2. F. Azencot :
La protection des Porteurs d'obligations d'après le
décret-loi du 30 octobre (Thèse , Poitiers , 1938)

الباب الثالث
الشخصية الاعتبارية للمشروع
المشترك

- الفصل الأول : تأثير الرقابة على العناصر المكونة للشخصية الاعتبارية
- الفصل الثاني : أثر الرقابة والسيطرة على الشركة في القانون الداخلي والقانون الدولي الخاص.
-

الباب الثالث الشخصية الاعتبارية للمشروع المشترك

(١٥٩) التعارض بين مفهوم الرقابة ومفهوم استقلال الشخصية الاعتبارية :

في المشروع المشترك كما في المشروعات التابعة عموماً تطرح دائماً محاولة التوفيق بين التعارض القائم حول فكرة الاستقلال القانوني للشركة التابعة وفكرة التبعية المستندة إلى إخضاع إرادة ومصالح الشركة التابعة لإرادة ومصالح الشركة أو الشركات المتبوعة . لأن هذه العملية تفترض التعارض مع مبدأ استقلال إرادة الشركة التابعة . وتفترض أيضاً الأساس مبدأ تخصيص أغراض الشخصية الاعتبارية . وهي عناصر جوهرية ملازمة لتكوين الشخصية الاعتبارية بدونها تفقد جانباً من عناصرها الأساسية التي تقوم عليها ويترتب على ذلك إما القول بعدم وجود شخصية للشركة التابعة . وإما انتقاص في أهليتها مما سيتبع انتفاء مسئوليتها قبل الغير . أو على الأقل المسئولية التضامنية مع الشركات المتبوعة قبل الغير .

والشخصية الاعتبارية لا تعد وأن تكون نظاماً قانونياً يعبر عن فكرة أو مفهوم concept لحقيقة اجتماعية هي تجمع مجموعة أشخاص أو مجموعة أموال من أجل تحقيق أغراض معينة ويستخدم من أجل ذلك أسلوباً فني وقانوني معين وإطار ملائم يجمع بين عناصر الحقيقة الاجتماعية ويحيط بينهما فتصبح الحقيقة الاجتماعية حقيقة قانونية إذا توافقت فيها شروط معينة يحددها القانون .

ويبدو ضرورياً لايضاح فكرة انشخصية القانونية للمشروع المشترك بيان عناصر هذه الشخصية ومدى تأثير فكرة الرقابة عليها وتبوء أهمية هذا

الموضوع عند بحث مسألتين هامتين في الشركة المشتركة هما مسألة
المسؤولية من ناحية القانون الداخلي ومسألة جنسية الشركة من ناحية
القانون الدولي الخاص.

الفصل الأول
تأثير الرقابة على العناصر
المكونة للشخصية الاعتبارية

الفصل الأول

تأثير الرقابة على العناصر المكونة للشخصية الاعتبارية

(١٦٠) نظرية الافتراض القانوني :

يرى أنصار هذه النظرية أن الإرادة خاصة لازمة للشخص الطبيعي دون الأشياء ولذلك فهو وحدة الذي يمكنه كسب الحقوق والالتزام بالواجبات لأن الحق ليس سوي قدرة إرادية . ويقتصر دور القانون على الاعتراف بالأشخاص الطبيعيين أما الشخص الاعتباري فهو من صنع القانون ويفترض فيه إرادة يمكن التعبير عنها عن طريق شخص طبيعي هو ممثلها القانوني .

واستناداً إلى هذا النظر يكون أهم عنصر في العناصر المكونة للشخصية الاعتبارية هو الإجراءات الشكلية التي يضعها القانونيون أو يتطلبها ليكون لمجموعة الأشخاص أو الأموال أو المصالح كيان قائم بذاته يعترف به القانون (١) . ويرتب القانون على ذلك آثاراً معينة ليست مطابقة تماماً للآثار المترتبة على الشخصية الطبيعية فذمة الشخص الاعتباري وأهليته محدودة بالأغراض والمصالح التي تكون من أجل تحقيقها . على عكس الشخص الطبيعي الذي لا يمكن تحديد أغراضه ومصالحه .

1. Sebagn:

La condition juridique de personnes physiques et des personnes morales avant leur naissance.
(Thèse , Paris , (938)

(١٦١) نظرية الحقيقة القانونية :

ويرى أنصار النظرية التي تنظر إلى الشخصية الاعتبارية على أنها حقيقة قانونية أنه إذا وجدت مجموعة من الأموال أو الأشخاص أو المصالح فإنها تمثل بذاتها حقيقة اجتماعية . وأن هذه الحقيقة الاجتماعية متى وجد من يعبر عنها ويمثل مصالحها أعتبرت شخصاً قانونياً دون حاجة إلى أية إجراءات شكلية أو تصريح من الدولة بقيامه . ولذلك فإن أنصار هذه النظرية راحوا يبحثون عن المعيار الذي يجعل من التجمع حقيقة قانونية تنشأ لها الشخصية إذا توافر المعيار اللازم لقيام الكيان القانوني القائم بذاته .

ويركز جانب من الفقه على العنصر الشخصي في الشخصية وهو الإرادة . ويقولون بأنه لا توجد حقوق شخصية بدون إرادة . والمنطوق يتطلب بأنه طالما كانت المجموعات groupements عبارة عن مجموعات من الأشخاص يمكنها اكتساب الحقوق فإن مجموع إرادتهم يمكن إذا تجمعت أن تكون إرادة مستقلة هي إرادة الشخص الاعتباري الذي يجسد الوجود الواقعي للمجموع . وأن التجمع ينشأ بموجب عمل قانوني منشيء acte constitutif وهذا العمل القانوني عمل إرادي تتجسد بموجبه الإرادة الجماعية . دون حاجة إلى إتمام إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون (١) .

ويركز جانب آخر من الفقه على العنصر المادي الذي يتكون التجمع من أجل تحقيقه وهو عنصر الصلحة intérêt المشتركة وتترجم الاستاذ ميشو Michoud هذا الاتجاه فالإرادة اللازمة لممارسة

1. Lescot:

Essai sur la période constitutive des personnes morales de droit privé (Thèse , Dijon , 1919) .

ص ٧٢ وما بعدها .
- كولمبل Coulombel المرجع السابق ص ٤١ وما بعدها .

الحقوق ليست أساسية لوجود الشخصية الاعتبارية . لأن أشخاص القانون هي المصالح التي يحميها القانون عن طريق الاعتراف بالإرادة لمن يمثلها ويقوم على حمايتها ^(١) ويرى جانب من الفقه أن فكرة المصلحة المشتركة هي خليط من فكرة الغرض but وفكرة ذمة التخصيص . patrimoine d'affectation إنما أن المصلحة القانونية للشخص الطبيعي تنوع وتتعدد في مجموعة من المصالح والاحتياجات المختلفة بينما تتوحد المصلحة المشتركة . ولذلك يصبح تخصص الشخص الاعتباري عقبة أساسية أمام تعدد المصالح فيه . فالشخص الطبيعي يستطيع أن يوجه أنشطته في اتجاهات مختلفة بينما يتحدد نشاط الشخص الاعتباري في نطاق تحقيق أغراضه ^(٢) .

ويرى جانب ثالث من الفقه أن تخصيص ذمة مالية من أجل غرض محدد يكفي لتكوين الشخص الاعتباري ويناصر هذه الفكرة الفقه الألماني على وجه الخصوص لأن الفكرة القانونية للشخصية أنها عبارة عن مفهوم وصياغة فنية concept technique يضعها القانون وتبدو ضرورية لابرار الوحدة والاستمرار في إطار يحافظ على العلاقات القانونية ويحقق المصلحة القانونية التي تنشأ مستندة إلى شخص قانوني ^(٣) ولا تتطابق فكرة ذمة التخصيص مع أحكام القانونيين المصري والفرنسي لأنها يربطان الذمة المالية بالشخص فلا بد من وجود الشخصية أولاً حتى تسند إليها ذمة مالية ولا يتصور وجود ذمة مالية تقوم بذاتها دون أن تدبرها

١. Michoud:

La théorie de la personnalité morale et son application au droit français 2e ed., par Trobas, 1932, ص ١١ وما بعدها .
(٢) فان هيك Vanhaecke : المرجع السابق ص ١٩٦ - ١٩٧

٣. Geny, F.:

Science et technique en droit privé positif
(Recueil, Sirey, Paris).

ج ٣ ص ٢١٢ وما بعدها .

إرادة شخص من أشخاص القانون فالذمة المالية وفقا للنظرية التقليدية
التي أرسى دعائمها أو بري ورو Aubry et Reu تحتل مركزا تابعا
للشخص القانوني (١).

ويري جانب رابع من الفقه أن مشكلة الشخصية الاعتبارية يبرر
وجودها فكرة النظام institution ويعرف الأستاذ هوريو Hauriou
النظام بأنه من ناحية الهيئة idée d'oeuvre أو المشروع Entreprise
الذي يوجد ويظل قائما قانونا في وسط اجتماعي وله سلطة تنظيمية
تمارسها أجهزة Organes ومن ناحية أخرى يوجد النظام نتيجة
الاتصاف عن مجموعة الإرادات المكونة منها الجماعة بفرض تحقيق فكرة
النظام الذي تحدده مجموعة من الإجراءات التي تمارسها السلطة
فيه (٢). وينشأ النظام نتيجة لاجتماع مجموعة من تعبيرات إرادة صادرة
عن مجموعة أفراد تجمعهم فكرة واحدة ويسعون إلى تحقيق هدف مشترك
وتعتبر الفكرة أو الفرض في النظام العنصر الأساسي الذي تتجمع حولها
جميع العناصر الأخرى المكونة له كعنصر السلطة والإجراءات التي تحكم
النظام - فعندما يسعى أفراد نحو تحقيق فكرة فقد تستميل هذه الفكرة
أفراد آخرين فينضمون إلى الجماعة عن طريق مجموعة من الأعمال القانونية
الإرادية التي لها نفس مضمون الفكرة الأساسية ، وتهدف إلى تحقيق
الفرض منها . وهذا الجذب الاجتماعي نحو الفكرة سببه أن الفكرة توجد
في وسط اجتماعي ، وينتج أيضا عن مجموع التعبيرات الإرادية القائمة
على نفس الفكرة والساعية إلى تحقيق نفس الأغراض والأهداف ، وضع
قانوني ذاتي بالنسبة لكل فرد وينشأ في نفس الوقت انسجام وتوافق
بين مجموعة الإرادات هذا التوافق الذي أساسه وحدة الفكرة والفرض

(١) فان هيك : Vanhaecke المرجع السابق ص ١٩٥

2. Houriou:

La theorie de L'institution et de la fondation
(cahier de la nouvelle journee)

L'institution et le droit statutaire.

(Recueil de L'Academie de legislation de toulouse 1906).

، ويتولد عن مجموعة الارادات نوع من الاتحاد communion ينشأ عنه وضع قانوني موضوعي يجعل مجموعة الارادات في حالة انضمام incorporatiop يتولد منه وجود النظام الذي يمثل وضعاً قانونياً موضوعياً ، تتجسد فيه مجموعة الارادات ذات الفكرة والغرض الواحد ، وهو ما يطلق عليه اصطلاح الشخصية الاعتبارية ، والتي تعتبر حدثاً واقعياً Fait social ملازماً لنشوء النظام . فاذا توافرت لهذا الحدث الواقعي مجموعة من الاجراءات التي يتطلبها النظام القانوني Systeme juridique تحولت الى شخصية قانونية Personnalité juridique تجعل من النظام ذاته شخصاً من أشخاص القانون . فالشخصية الاعتبارية هي تجسيد للنظام كواقع اجتماعي . والشخصية القانونية هي في ذات الوقت تجسيد للنظام كواقع قانوني . وكلا الشخصيتين الاجتماعيتين والقانونية وجهان لحقيقة اجتماعية واحدة (١) . فعندما تنتقل الفكرة عند المؤسسين من مرحلة الاعداد الى مرحلة الوجود الفعلي يتحول المؤسسون من مجرد مجموعة أفراد يسعون الى تحقيق فكرة الى حالة اتحاد communion معبر عن وجود النظام ، ثم ينتقلون بعد ذلك الى مرحلة الوجود الفعلي ، فيتحول النظام الى كيان Organisme قائم بذاته ومدرك وتتمثل ارادته في مجموع الارادات المشتركة للجماعة Volonte commun وتتجلى الوحدة بين الارادات عند لحظة تكوين النظام وهذه اللحظة هي ما يطلق عليها العميد هوريو العمل التأسيسي acte de Fondation وتظل هذه الوحدة سمة مميزة للنظام ، قائمة ومستمرة خلال مراحل حياته المختلفة . ولا يترتب على تغيير صورة هذا الاتحاد بعد ذلك من حلول ارادات محل ارادات أخرى فيه كإنضمام أشخاص آخرين اليه أو خروج أشخاص منه زوال النظام كواقع اجتماعي وقانوني وفي حالة تعدد النظام الأساسي Statnts للنظام

(١) هوريو : المرجع السابق ص ١٢٧ .

Renards:
La théorie de L'institution.

2. Houriou:
Principe du droit public (2e ed.)

ص ٢٧٠ .

فانه قد يترتب على ذلك تغيير بعض سماته الأساسية ومع ذلك يظل قائما
بمثلا لكيان مستقل Organisme استنادا الى وحدة الارادات —
داخلة طالما انها تتجه نحو نفس الفكرة وتسعى نحو تحقيق نفس الغرض
ولا يؤثر في ذلك وجود أغلبية وأقلية داخل النظام عند التصويت على
'بقرارات المعبرة عن آراء المجموع لان ارادة الأقلية تدع للفكرة التي
تعبر عنها مجموعة ارادات الأغلبية .

ومن استقراء جميع النظريات السابقة نجد انها تجمع بين جميع
العناصر المكونة للشخصية الاعتبارية فهي لا تستبعد العناصر الشكلية
في الشخصية كاجراءات الشهر واجراءات التأسيس. فقانون الشركات
رقم ١٠٩ لسنة ١٩٨١ يوجب ان يقدم طلب انشاء الشركة الى جهة
ادارية مختصة (مادة ١٧) وتختص هذه اللجنة بفحص طلبات انشاء
الشركات (مادة ١٨) ويجوز للجنة ان تعترض على تأسيس
الشركة بقرار مسبب — وفي حالة توافر أسباب حددها القانون (مادة
١٩) . ولا تثبت الشخصية الاعتبارية للشركة ولا يجوز لها أن تبيد
أعمالها الا من تاريخ الشهر في السجل التجاري (مادة ٢٢) ولا يجوز
بعد شهر عقد الشركة والنظام في السجل التجاري الطعن ببطان الشركة
بسبب مخالفة الأحكام المتعلقة باجراءات التأسيس (مادة ٢٣) .

والى جانب العنصر الشكلي فان القانون والفقه جملا من الغرض
but . والارادة volonte والذمة المالية عناصر أساسية في تكوين
الشخص الاعتباري . وأيضا أصبح من العناصر الجوهرية للشخصية
الاعتبارية للشركات على الأقل وجود عنصران أساسيان تتطلبهما
الصياغة الفنية القانونية للشركة وهما الشكليات Formalites المتمثلة
في اجراءات النشر والقيود في السجل التجاري . من ناحية وتدخل الدولة
في الرقابة على اجراءات التأسيس من ناحية أخرى ^(١) autorité étatique

(١) فان هيك : المرجع السابق من ١٩٨ — ١٩٩٠ . بند ٢٣٠

وكذلك أصبح من العناصر الأساسية الجوهرية لتكوين الشخصية الاعتبارية للشركة التزام الشركاء بتقديم نصيب لتكوين الشركة يسمى حصص رأس المال . وان رأس المال يتكون من مجموع الحصص النقدية والعينية التي يقدمها الشركاء وما يضاف الى رأس المال من أموال احتياطية تستثمرها الشركة في شراء عقارات أو تأسيس شركات أخرى . ويتكون من مجموع هذه العناصر بما فيها رأس المال أصول الشركة وأموالها موجودة أو ذمتها المالية والتي تستقل بأصولها وخصومها عن ذمم الشركاء وهي أهم نتيجة مترتبة على اعتبار الشركة شخصا اعتباريا .

ويعتبر غرض الشركة but sociale عنصرا جوهريا لأنه عبارة عن المشروع الاقتصادي الذي يسعى الشركاء الى تحقيقه وهو لا يخرج عن كونه المصلحة المشتركة interet commun التي يسعى الشركاء الى تحقيقها .

كما يستلزم وجود الشركة وجود جهاز Organe أو سلطة autorité تعبر عن إرادتها وتدير ذمتها المالية في حدود أغراضها وتوجه نشاط الشركة بما يحقق مصالحها ، فهذا الجهاز هو المعبّر عن إرادة الشركة أو عن إرادة المجموع الذي تتكون منه .

لهذا فان سلطة الرقابة التي تمارسها شركة على شركة أخرى لابد وأن تصب على مجمل العناصر المكونة للشخص الاعتباري الجسد للوجود القانوني للشركة فما مدي تأثير سلطة الرقابة التي يمكن ممارستها على كل عنصر من العناصر الأساسية للشخصية وهي العناصر الشكلية والعناصر المعنوية وهي الإرادة التي تتجسد في الأجهزة المعبرة عن هذه الإرادة ، والعناصر المادية وهي المصالح المشتركة والأغراض والنشاط والذمة المالية . وقبل بيان حدود هذا التأثير يلزم تحديد طبيعة ونطاق سلطة الرقابة .

(١٧٢) طبيعة سلطة الرقابة ونطاقها :

ليس للرقابة controle مفهوم قانوني محدد . فهي تستخدم بمعنى السلطة autorité كما تحدد لها نظرية النظام institution ك فكرة ملازمة لوجود النظام وتمارسها أجهزة متخصصة كجزء من مكوناته (١) وتستخدم أيضا بمعنى الفحص verification والمتابعة والقدرة على المنع والقدرة على التوجيه والقدرة على التحريك stimuler (٢) أي القدرة على اتخاذ القرارات الخاصة بتوجيه النشاط نحو تحقيق أغراض محددة والقدرة على تنفيذها.

وفاعلية الرقابة لا تكون الا اذا كانت رقابة ثابتة ودائمة ، ومعنى ثبات الرقابة ان لا تسمح للشركة المتبوعة بالافات بأية حالة وتحت أية ظروف من الهيمنة على ارادتها التي تسعى الشركة الام للسيطرة عليها . ومعنى أن تكون الرقابة دائمة ان تمارس بصفة مستمرة ومتصلة ولا تتغير (٣) . فالرقابة والسيطرة العارضة أو المؤقتة أو المتغيرة لا تنشأ ، علاقة تبعية بين الشركة الأم والشركة الوليدة . لأن السيطرة والرقابة تهدف الى التحكم في القرارات الهامة المتعلقة بنظام الشركة وسياساتها الاستثمارية وانشطتها عن طريق التحكم في اختيار وعزل مديري الشركة (٤)

ويستخدم استطلاع الرقابة في نطاق الشركة بمعنى السلطنة المخولة للأشخاص أو أجهزة الشركة على انشطتها (٥) أو العمل الذي

(١) هوريو : المرجع السابق .

2. Lescuyer , G: La controle de l'Etat sur les entreprises nationalisees (L.G.D.J., 1959).

ص ٣٤-٣٦ .

(٢) فان هيك : المرجع السابق ص ٢٦ بند ١٥ .

(٣) Berr: C. ١ ج ٧٠٨ : المرجع السابق ص ١٥ .

(٤) د بدييه : المرجع السابق ص ١٥ .
La place de la notion de controle dans le droit de sociétés (Melanges Bastion , 1974) T.I.

يقوم به شخص أو هيئة لإدارة الأموال التي تملكها الشركة^(١) وتشمل الرقابة والسيطرة كل من الرقابة الداخلية *control interne* بمعنى القيام على شئون الشركة وهي المهمة الموكولة إلى مجلس الإدارة^(٢) والرقابة الخارجية التي يمارسها المساهمون كأعضاء في الجمعية العامة وهي وإن كانت لا تؤدي إلى التدخل المباشر في أعمال إدارة الشركة إلا أنها تتحكم في تعيين جهاز الرقابة الداخلي عن طريق تعيين وعزل مجلس الإدارة - وتحكم في فحص أعمال الرقابة الداخلية عموماً عن طريق الجمعية العامة للشركة^(٣).

وإذا كانت خصائص الرقابة من حيث الثبات والدوام هي ما تقصد إليه الشركات الأم من أجل السيطرة المنشئة لعلاقة التبعية - فما تأثير هذه الرقابة على العناصر الأساسية المكونة للشخصية الاعتبارية للشركة .

تأثير الرقابة على العناصر الأساسية المكونة لشخصية الشركة :

(١٣) أولاً : تأثير الرقابة على عملية التأسيس:

يمثل التأسيس مرحلة هامة في تكوين عمليات السيطرة والرقابة في الشركات الوليدة سواء كانت بسيطة أو مشتركة . لان التأسيس يعتبر مرحلة أساسية من مراحل تكوين الشخصية الاعتبارية . وتكاد تكون أهم مرحلة تحدد خلالها الملامح الأساسية للشخصية الاعتبارية التي يسعى المؤسسون إلى إيجادها . فالمؤسسون يختارون المشروع ويدرسون جدواه الاقتصادية . ويحددون حجم الأموال اللازمة للاستثمار فيه . ويحددون

(١) شامبو: ص ١ وما بعدها ص ١٠٥ بند ١٠٤
pouvoir de concentration de la société par action (These, Renries, 1962)

- كونتن : المراجع السابق ص ١٨ بند ٣

(٢) كونتن : المراجع السابق ص ١٨-١٩ بند ٤

(٣) جورية : ص ١٥ من المقدمة التي وضعها لرسالة

المعنونة باسم Le droit de controle de l'actionnaire

(Thèse, Paris , 1965)

الشركاء في المشروع ويختصسون الشكـل القانوني الملائم له . ويضمون نظامه الأساسي الذي يحكم نشاطه خلال حياته في المستقبل وينظمون أسلوب إدارة ذمته الماليه . وكل ما يتعلق بتوجيه نشاطه .

ولا تخفى الأهمية القانونية لتحليل هذا العمل الانشائي والبحث عن التكييف القانوني له ولا خلاف على أن عملية التأسيس عملية ارادية وانما الخلاف حول طبيعة هذه العملية الارادية . هل هي عقد بين المؤسسين أم هي عمل قانوني مختلف في طبيعته عن العقد . وان كان هذا العمل القانوني أيا كان تكييفه ينشئ علاقات قانونية بين أشخاص الجماعة *groupement* المؤسسة للنظام *institut* الذي يأخذ شكل شركة بعد استيفاء جميع الاجراءات التي يتطلبها القانون لتأسيسه .

فجميع الأعمال والتصرفات القانونية تصدر عن الشخص وبارادته سواء قصد الى احداث الأثر القانوني أو لم يقصد الى احداث الأثر القانوني ، والقانون يرتب على العمل أثرا سواء اتجهت الارادة الى احداث الأثر القانوني أو على مجرد اتجاه الارادة الى احداثه ^(١) ، فالجماعة من الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين عندما يجتمعون من أجل تأسيس شركة تتجه ارادتهم الى تكوين الشركة ، فتنشأ الشركة من اتجاه ارادتهم لتكوينها ، ثم تنشأ لها الشخصية القانونية متى اكتملت لها مقومات الشخصية وذلك كأثر قانوني ملازم لوجود الشركة ، ومعيار هذه المقومات كما حددها القضاء المصري هو وجود مصلحة مستقلة للجماعة ووسيلة للتعبير عن ارادة الأفراد المكونين لها وهو نفس المعيار الذي أخذ به القضاء الفرنسي اذ يعتبر الشخصية الاعتبارية الخاصة انبها

(١) دكتور عبد الرزاق احمد السنهوري : التصرف القانوني والواقعة القانونية . دروس القانون المدني مع التعمق ديـلوم الدراسات العليا في القانون الخاص - كلية الحقوق جامعة القاهرة العام والدراسات ١٩٥٢ / ١٩٥٤ ص ٤٠٤ .

ليست من صنع القانون وإنما تكتسبها كل جماعة لديها وسيلة تعبير جماعية كافية لحماية المصالح المشروعة المستوجبة للحماية قانوناً. فالجماعة — groupe أيًا كان شكلها القانوني وأيًا كان نظامها تنشأ عن اجتماع مجموعة إرادات تقصد إلى تكوينها ، ووجود مصالح مشروعة لها يحميها القانون ، ووجود وسيلة تعبير جماعية لهذه المصالح الجماعية أي أن — الجماعة يجب أن يكون لها نظام لتنسيق المصالح المشتركة ، وسلطة تعبر عن هذه المصالح وتحميها في حدود النظام .

ويعتبر الفقه التقليدي العقد هو الأساس الذي ينظم العلاقات والروابط بين مجموعة الأفراد المكونة للجماعة خلال مرحلة التأسيس مستندين إلى أن الإرادة في العقد ليست فقط قادرة على إنشاء الحقوق والالتزامات ولكنها أيضاً تعتبر المرجع فيما يترتب عليها من آثار . ولكن نظام الإرادات في العمل التأسيسي للجماعات لا يتطابق مع نظام الإرادات في العقد فالإرادات في العقد غير متطابقة وإن كانت متقابلة . فنكل إرادة في العقد مصلحة مستقلة ومتعارضة مع المصلحة الأخرى . وهذا التقابل والتعارض بين الإرادات هو جزء من تنظيم العقد ومستمد من طبيعته . أما إرادات الأفراد عند تكوين جماعة فإنها تكون إرادات متوافقة لا تعارض بينها . ولذلك فإن مجموع الإرادات المتوافقة تنشئ إرادة — جماعية *volonte collectif* تتولد عن عمل جماعي وينشأ عن هذا العمل الجماعي شخص قانوني له إرادة مستقلة عن مجموع الإرادات المكونة للجماعة . وإذا كانت الإرادات الفردية لأفراد الجماعة ترتب التزامات وحقوق فيما بينها تتعلق بعملية التأسيس . فإن انتهت مرحلة التأسيس يؤدي إلى قيام كيان جديد *Corps* له إرادة ليست هي إرادة المؤسسين وليست هي مجموعة إرادات المؤسسين بل إرادة شخص .

Dikoff, L. :

L'évolution de la notion de contrat.

(Étude de droit civil à la mémoire de H. Copitan- ٢٠٢ ص 1939).

بـ تولد عن وجود الجماعة . لأن تنظيم نظرية الشخصية يعتمد على تعريف الشخصية بأنها الصفة القانونية التي تثبت لكل كائن بموجب صلاحيته لأن يكون ذا حق وأن الشخص في نظر القانون لابد ان يكون كائنا ذا ارادة وان الشخصية الاعتبارية لها ارادة مشتقة من نسوع حياتها (١) .

فالمؤسسون خلال مرحلة التأسيس وفقا للرأي الراجح فقها وقضاة يتربطون بموجب عقد ملزم للجانبين *Contrat synallagmatique* (٢) . وهم بموجب هذا العقد يحددون طبيعة الشخصية الاعتبارية ونوع حياتها فاذا اشتمل تنظيم الشركة ونظامها على خلق نظام يتيح لبعض المؤسسين الرقابة والسيطرة على الشركة . فان هذه الرقابة والسيطرة تكون تشكيلا لنوع وحياء الشخصية الاعتبارية المستقبلية طالما ان التنظيم القانوني وهو تنظيم امر يسمح بذلك . ولذلك فان تنظيم عمليات الرقابة والسيطرة عادة ما يصاحب عمليات التأسيس سواء عن طريق حصول جانب من المؤسسين على أغلبية رأس المال أو الاتفاق على أن يكون لبعض المؤسسين اسهما متعددة الاصوات أو اسهما ممتازة أو عندما يتفق المؤسسون على تعيين أول مجلس ادارة وتكون الأغلبية فيه لجانب من المؤسسين وهذا التعين يكفل السيطرة والرقابة على ادارة الشركة لمدة أقصاها خمس سنوات في شركات المساهمة (مادة ٢٢ من قانون الشركات) أو عندما يتم الاتفاق على تعيين أحد المؤسسين مديرا نظاميا في شركات الأشخاص فهو يتمتع بمركز قوي في ادارة الشركة لانه يستطيع ان يقوم بالرغم من معارضة سائر الشركاء بأعمال الادارة والتصرفات التي تدخل في غرض الشركة متى كانت تصرفاته خالية من الغش ولا يجوز عزله من الادارة دون مسوغ مادامت الشركة باقية (مادة ١ / ١٥٦ مدني) . وعندما

(١) دكتور سليمان مرقص: المدخل للعلوم القانونية - الطبعة الرابعة - ١٩٦١ ص ٤٩٦ ، ٥١١ بند ٢٧١ ، ٢٧٢ ، ٢٨٢ .

2. De Boubée, G.R.:
Essai sur L'acte juridique collectif.
(L.G.D.J. Paris, 1961)

يعين بعض المؤسسين لادارة شركة ذات مسئولية محدودة في عقد تأسيس الشركة دون بيان أجل معلوم فانهم يعتبرون معينون لمدة بقاء الشركة . وهو يكفل الرقابة والسيطرة على ادارة الشركة من جانب المؤسسين المعينين للادارة (مادة ١٢٠ من قانون الشركات).

فتأثير عمليات الرقابة والسيطرة خلال مرحلة التأسيس يبدو واضحا وتلجأ اليه الشركات التي تشارك في تأسيس الشركة بفرض الرقابة والسيطرة عليها . وهو أمر شائع ان مثل هذه الشركات غالبا ما تكون هي الداعية الى تأسيس الشركة المشتركة والمروجة له . وتضع نصب أعينها المصالح التي ترمى الى تحقيقها من وراء تأسيس الشركة وتحرص على الا تشرك معها في تأسيس الشركة كل من تتعارض مصالحه مع مصالحها . كما أن التشريع يتيح لها منذ الوهلة الأولى وخلال مرحلة تأسيس الشركة مكانة السيطرة والرقابة على جهاز الادارة في الشركة .

١٦٨) ثانيا : تأثير الرقابة على ارادة الشركة الممثلة في جهاز ادارتها :

جهاز الادارة في الشركة أما ان يتكون أثناء مرحلة التأسيس وهو الأمر الغالب واما أن يتكون أثناء حياة الشركة . أو يتغير أثناء حياتها والسيطرة والرقابة التي تمارس على ادارة الشركة لها أهمية خاصة ، لأن الادارة بالشركة هي التي توجه نشاط الشركة لتحقيق أغراضها فهي المتحركة الحقيقية في شؤون الشركة لانها هي التي تدير ذمتها المالية . ولذلك فإن القانون يمنحها سلطات واسعة . ففي شركات الأشخاص يقوم المدير بأعمال الادارة والتصرفات التي تدخل في غرض الشركة متى كانت أعماله وتصرفاته خالية من الغش وفي شركات المساهمة يكون لمجلس الادارة كل السلطات المتعلقة بادارة الشركة والقيام بكافة الأعمال اللازمة لتحقيق غرضها . ولا يقيد سلطات الادارة في جميع أنواع الشركات الا ما استثنى بنص خاص في القانون أو نظام الشركة من أعمال أو تصرفات توكل الى جهاز آخر من أجهزة الشركة ونظرا لاتساع سلطات

الادارة في الشركة فقد حرص القانون على تنظيم جهاز الادارة ففسى الشركات . ويترك القانون حرية كبيرة للشركاء في شركات الأشخاص لتنظيم أجهزة الادارة فيها أما في شركات المساهمة فقد تكفل القانون بتنظيم جهاز الادارة فيها من حيث كيفية تكوينه وكيفية تعيينه وعزله ووضع شروط خاصة لمن يشغل عضوية جهاز الادارة وحظر على العضو ممارسة بعض الأعمال والتصرفات .

وفي الشركات المشتركة يمثل جهاز الادارة أهمية خاصة بالنسبة للشركات المسيطرة عليها لانه وسيلتها الأساسية في السيطرة والرقابة على الشركة ووسيلة هامة لاحكام تبعيتها لها . ففي أثناء مرحلة التأسيس يكون موضوع تشكيل مجلس الادارة له أهمية خاصة لكي يسير نشاط الشركة محققا للمصالح المشتركة للشركات المسيطرة . فاذا كانت الشركة المشتركة شركة مساهمة فان أغلبية أعضاء المجلس الأول يختارهم المؤسسون من بين الشركات المؤسسة للشركة بغرض السيطرة عليها . كما تحرص هذه الشركات على ابرام اتفاقات خارج عقد الشركة ونظامها تحدد فيه كيفية تمثيلها في مجلس الادارة خلال حياة الشركة . وحتى لا تتعارض المصالح ففسى الجمعية العامة للشركة عند تعيين أو عزل أعضاء مجلس الادارة وحتى تتمكن بما تقتله من أغلبية في الجمعية العامة من تعيين ممثلها بالنسبة المتفق عليها . وهي بذلك تستطيع أن تتحكم في تكوين جهاز الادارة في الشركة أثناء حياتها .

والسيطرة على جهاز الادارة في الشركة هو نوع من السيطرة على ارادة الشخص الاعتباري لأن المديرين هم اداة الشخص الاعتباري ففسى التعبير عن ارادته . صحيح أن الشخص الاعتباري تنشأ له ارادة مستقلة عن ارادة الشركاء والمساهمين في الشركة وتفيد هذه الارادة أغراض الشركة ومصالحها . الا أنه في الحقيقة لا يمكن الفصل بين ارادة المدير وارادة الشركة فارادة المدير المعبرة عن ارادة الشركة تتدخل فيها

مصالحة مع مصالح الشركة . ولذلك تكون الإرادة الحقيقية للشركة هي الإرادة الفعلية للمديرين . لأن الشركة لها إرادة مقترضة لا تصبح حقيقة واقعة إلا من خلال إرادة المدير .

(١٦٥) ثالثاً : تأثير الرقابة على أغراض ومصالح وذمة الشخص الاعتباري :

تأتي السيطرة والرقابة على أغراض ومصالح وذمة الشخص الاعتباري ليس فقط بعد نشوء الشخصية الاعتبارية بل خلال مرحلة التأسيس المؤدية إلى نشوء الشخصية الاعتبارية .

فعند البدء في تأسيس المشروع فإن المؤسسين هم الذين يحددون أغراضه في عقد الشركة ونظامها مراعين أن تكون أغراض المشروع مرتبطة أو تابعة أو مكملة لأغراضهم . ويحددون المشاركين معهم فسي التأسيس ونسبة مشاركة كل منهم في رأس المال إذا كان شكل الشركة المشتركة الذي يختارونه شركة أشخاص أو ذات مسئولية محدودة أو شركة مساهمة تؤسس عن غير طريق الاكتتاب العام .

فإذا كانت الشركات المؤسسة تقدم حصة عينية في رأس المال فإن تقدير هذه الحصة العينية يتم من المؤسسين أو الشركاء إذا كانت الحصة العينية مقدمة من جميع المؤسسين أو الشركاء ويكون تقديرهم لها نهائياً ودون حاجة إلى اتخاذ أي إجراءات . أما إذا كانت الشركة تأخذ شكل شركة توصية بالأسهم أو شكل شركة مساهمة تطرح جانباً من أسهمها للاكتتاب العام . فإنه لكي يتمكن المؤسسون من السيطرة والرقابة على الشركة . فاما أن تشارك في التأسيس بنسبة ٥١ % من رأس المال وتطرح ٤٩ % للاكتتاب العام حتى تضمن أغلبية الأصوات في الجمعية العامة للشركة . مع مراعاة أن يعرض ٤٩ % من أسهم الشركة للاكتتاب العام على أن يقتصر على المصريين من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين لمدة شهر إذا كان أحد المؤسسين شركة أو شركات أجنبية وساهمت بنسبة ٥١ % فإذا كانت حصة المؤسسين عبارة عن حصة عينية فإنهم يقدرونها

تقديرا مبدئيا وبعد التوقيع على العقد الابتدائي وقبل انتهاء الموعد المحدد لقفل باب الاكتتاب في الأسهم النقدية بوقت كاف فانه يجب مراعاة اجراءات تقييم الحصص العينية طبقا للاجراءات التي نص عليها للقائسون ولا تحت التنفيذ .

اما اذا تحولت الشركة أو الشركة الوليدة الى شركة مشتركة أثناء حياتها نتيجة لشراء شركة أخرى لجانب هام من أسهمها أو عند زيادة رأس المال وتخصيص الاكتتاب للشركة الأخرى فان سيطرتها على أغراض الشركة لا يكون ممكنا الا اذا كانت أغراض الشركة من الأصل مرتبطة أو تابعة أو مكملة لأغراضها . أو أن تصاهم وهي تهدف الى تعديل أغراض الشركة اذا كان متاحا لها هي وشركة أخرى تكون مساهمة فعلا نسبة الاصوات اللازمة لتعديل الاغراض في الجمعية العامة غير العادية طبقا للقانون وبذلك يوجد توافق بين الأغراض يؤدي الى توافق بين المعالج وهي أمور لازمة لقيام علاقة التبعية .

(١٣٦) الرقابة على العناصر المكونة للشخص الاعتباري وأثرها على استقلاله القانوني :

بينما كيف أن السيطرة والرقابة يمكن أن تمارس تأثيرا على تكوين الشخص الاعتباري من حيث شكله القانوني ومن حيث أغراضه ونشاطه وذمته المالية بل على تشكيل أسلوب تعبيره عن ارادته أثناء مراحل التأسيس وأثناء حياة الشركة . الا أن طبيعة تكوين ونشأة الشخص الاعتباري تعد من هذه التأثيرات المختلفة على عناصر تكوينه لأن هذه التأثيرات عكسية العناصر وإن كانت تشكل الشخص الاعتباري الا انها عندما تتجمع في اطار واحد تؤدي الى خروج الشخص الاعتباري الى الوجود القانوني ككيان له مميزات الخاصة به فهو ليس كل عنصر من عناصره على حده بل مجموعة العناصر الموحدة في اطار واحد شأنه في ذلك شأن ما يحدث فسي أي جماعة . فالجماعة توجد نتيجة مجموعة تعبيرات ارادية لكل تعبير منها

خصائصه الا أنها عندما تتجمع من أجل تحقيق غرض معين تصبح حزمة الارادات ارادة جماعية *Volonte Collectif* يوجد فيما بينها مصالح مشتركة ووحدة هدف تجعل الجماعة مشخصة *Personne*.

ولعل فكرة نية المشاركة *affectio societatis* كركن أساسي من أركان الشركة تقضى على كل لبس يثار حول تأثير فكرة السيطرة والرقابة على شخصية الشركة الوليدة أو التابعة^(١).

فنية المشاركة تفهم بمعنى اتجاه ارادة الشركاء الى التعاون الايجابى لتحقيق غرض مشترك عن طريق الاشراف على ادارة المشروع وهو مفهوم اقتصادي . كما تفهم بمعنى التجمع مع قبول المخاطر المشتركة للمشروع وهو مفهوم نفسى^(٢) . وان فكرة المساواة بين الشركاء لا تقوم دائما بين الشركاء . فى جميع أنواع الشركات ان لا يستوي وضع الشريك الموصى والشريك المتضامن فى شركة التوصية البسيطة كما لا يستوي وضع الشريك المتضامن والشريك المساهم فى شركة التوصية بالأسهم لان السيطرة والرقابة على ادارة هاتين الشركتين تكون للشركاء المتضامنين دون الشركاء المساهمين . بل أنه فى شركة التوصية بالأسهم لا يجوز للجمعية العامة للمساهمين ان تباشر أو أن تقرر الأعمال المتعلقة بصله الشركة بالغير أو أن تعدل عقد الشركة الا بموافقة المديرين ما لم يقض عقد الشركة بغير ذلك (مادة ١٤ من قانون الشركات) ولا تؤثر هذه السيطرة والرقابة الملحوظة للشركاء المتضامنين على الشخصية الاعتبارية للشركة أو على وجودها القانوني . لأنه من المحقق قيام مبدأ المساواة بين الشركاء الموصين وبين المساهمين ولا يتحقق قيام هذا المبدأ بينهم وبين الشركاء المتضامنين الا على اساس فكرة المصلحة المشتركة . لذلك يرى جانسب

1. Copper-Royer:

Sur la notion d'affectio societatis.

(Rev. spéc. des sociétés, 1928)

ص ٥٩٣ وما بعدها .

٢- روجيه دي بويه : المرجع السابق ص ٦٤ .

من الفقه أن مبدأ المساواة بين الشركاء ليس هو الأساس في لية المشاركة وإنما تقوم فكرة قبول الشركاء تحمل المخاطر المشتركة عن نشاط المشروع كعيار أساسي لنية المشاركة لأن الالتزامات الناشئة عن عقد الشركة ليست وحدها الأساس الذي يهدف إليه الشركاء بل يهدفون إلى تحقيق الغرض الذي يسعى المشروع إلى تحقيقه وهو الغرض الذي يسعى إليه الشركاء وهو قبول تحمل المخاطر المشتركة وهذا الغرض الذي يسعى إليه المشروع هو محل عقد الشركة ^(١) وغرض المشروع هو غرض الشخص الاعتباري . ويتعين على من يمارس السيطرة والرقابة على المشروع أن يسعى إلى تحقيق أغراضه لذلك يعتبر الغرض القيد الأساسي على إطلاق سلطات السيطرة والرقابة في الشركة طالما أن الشركاء يقبلون تحمل المخاطر المشتركة الناشئة عن نشاط المشروع في حدود أغراضه .

ويرى جانب من الفقه أن إرادة الاتحاد معاً من جانب الشركاء *Une Volonté d'union de la part des associés* يقصد به تحقيق تجانس المصالح المشتركة وتحمل المخاطر المشتركة معاً وهو ما تنشئ علاقة أخوة *jus fraternitatis* بين الشركاء ، وهذا التضامن والانسجام بين مراكز الشركاء يخلق اتحاداً *Union* فيما بينهم . لأن الشركاء لا يناقشون عقد الشركة ويبرمونه كأطراف متناقضة أو متعارضة المصالح ولكن كـشركاء متعاونين *Colloborateurs* وهو ما يضيء على اتحادهم طبيعة العلاقة الأخوية ^(٢) . فوجود هذه العلاقة الأخوية وإرادة الشركاء ينشأ عنها علاقة سيطرة ورقابة لجانب من الشركاء على وجود الشركة أو على شخصيتها الاعتبارية . لأن العمل لمنشئ الشركة وهو بما فيه من إرادات لا يتولد عنه أثر بالنسبة للغير وإنما يتولد عنه مركز قانوني *Situation juridique* هو شكل الشركة بكل ما تمثله

Hamel:

1. *L'affectio Societatis*.

(Rev. trim. droit. civil . 1925)

ص ٢٦١ .

(٢) ريبير وديوران : ص ٦٢٣ وما بعدها بند ٢٢٢ .

Traité de droit commercial (1959).

من أوضاع لا يمكن للغير أن يتجاهله (١) ويؤكد وجود هذا المركز القانوني ان الشركة تختلف عن الأشخاص المكونين لها اذ تنفصل شخصية الشركة عن شخصية هؤلاء الشركاء فتحدد هذه الشخصية بفرضها ومصلحتها الذاتية وليس بمصالح وأغراض الشركاء الذاتية (٢).

وتنشأ الأعمال المنشئة لشركة المساهمة وضعا مختلفا عن الوضع الناشئ عن تأسيس شركات الأشخاص فالأعمال التأسيسية في شركة المساهمة أعمال مركبة ومنها أعمال شكلية يتطلبها القانون لكي تنشأ للشركة شخصية اعتبارية ومن أهم هذه الأعمال التأسيسية عملية الشهر والقيد في السجل التجاري التي يرتب عليها القانون أثرا هاما هو نشوء الشخصية الاعتبارية لشركة. وهذه الأعمال لا تأثير لسلطات الرقابة والسيطرة عليها والتي يمارسها جانب من المؤسسين على الشركة لأن إجراءات الشهر والقيد إجراءات إدارية تتم عن طريق أجهزة إدارية تؤكد سلامة تأسيس الشركة لذلك تنص المادة ٢٣ من قانون الشركات على أنه لا يجوز بعد شهر عقد الشركة والنظام في السجل التجاري الطعن ببطالان الشركة بسبب مخالفة الأحكام المتعلقة بإجراءات التأسيس لا من المساهمين ولا من الغير ، فالإجراءات الشكلية المطلوبة لانتمام عمليات التأسيس تمنع الشركة شخصيتها الاعتبارية المستقلة عن أشخاص المساهمين فيها من أشخاص طبيعيين أو اعتباريين ممن يمارسون الرقابة والسيطرة عليها وهذه الأعمال ليس لها أي تأثير على وجود الشركة كما لا تؤثر على صحة وجودها ولا تمثل خطأ أو غشا في عمليات التأسيس لأن وجود الغرض المشترك للشركة هو وحدة المؤدي الى اتمام إجراءات التأسيس الشكلية في الشركة دون اشتراط أي شروط أخرى لصحة قيامها (٣).

(١) ريبير وروبلو: المرجع السابق ج١ ص ٤٣٧ بند ٦٧٥.

(٢) ريبير وروبلو: ج١ المرجع السابق ص ٤٤ بند ٦٨٣.

(٣) فان هيك: المرجع السابق ص ٢٠٢-٢٠٤ بند ٢٠٩.

ويتضمن نظام الشركة Statut تحديد أغراضها أو النشاط الذي سوف تقوم به ويشترط ألا يكون مخالفا للنظام العام أو الآداب. فإذا كان غرض الشركة تابعا أو مكملا أو مرتبطا بأغراض أحد الشركات المؤسسة لـه فإن ذلك لا يؤثر على غرض الشركة. وتحدد في النظام حصص المؤسسين نقدية كانت أو عينية ولا قيد على حصول أحد الشركات على أغلبية أسهم رأس المال طالما روعيت في المساهمة النسبة المقررة لمساهمة المصريين فيها أو تعدد الشركاء بما لا يقل عن ثلاثة ويستثنى من ذلك الشركات الخاضعة لأحكام القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ فيجوز أن تكون الشركة من شركتين كما يتضمن غالبا بيان مجلس الإدارة الأول الذي يعميه المؤسسون. فإذا كان هذا التعيين متضمنا أغلبية خاصة لجانب من المؤسسين فلا تعارض في ذلك مع أحكام القانون لأن المادة ٧٧ من قانون الشركات تنص على أنه يكون تعيين أول مجلس إدارة عن طريق المؤسسين لمدة أقصاها خمس سنوات.

فإذا كان تنظيم شركة المساهمة يتولد عنه بالضرورة وجود سلطة رقابة وسيطرة على أمورها لجانب من المؤسسين نتيجة لطبيعة تركيب المساهمة. أولما يقرر لجانب من المؤسسين من هزايا كالأسهم متعددة الأصوات أو غير ذلك. فإن قبول المكتسبين الدخول في الشركة بالمساهمة فيها وقبول نظامها فهذا مؤداه الرضوخ للأوضاع الناشئة عن تنظيم الشركة الذي قبلوه وقبلوا الدخول في الشركة على أساسه. سواء فسرت فكرة الاكتتاب على أساس تعاقدية (١) أم فسرت على أساس تنظيمية (٢) لأن النظام Statut هو أساس تكوين أي جماعة. وأن الاكتتاب هو عملية التحام بالجماعة adhérer على اعتبار أن الشركة المساهمة عبارة عن نظام institution.

1. Copper-Royer:
Traité des sociétés anonymes. (1931 I.I.) بند ٥
2. Lacour et Bouteron:
Traité de droit commercial. ج ١ ص ٤٢٣
3. Lescot, M.:
Essai sur la période constitutive des personnes morales
de droit privé (Thèse, Dijon, 1913). ص ١٩٥

من ذلك يتضح أن ممارسة عمليات الرقابة والسيطرة من جانب شركة على العناصر المكونة للشخصية الاعتبارية لا تؤثر على وجود الشخصية وإن كانت تشكلها وفقا لنوع السيطرة الممارسة على عنصر أو أكثر من العناصر . ولكن الشخصية بشكلها الذي يتولد فعلا يكون لها وجودها القانوني القائم بذاته . فلا تعارض إذن بين سلطات الرقابة والسيطرة التي يمارسها جانب من المؤسسين على الشركة وبين استقلالها القانوني القائم بذاته .

الفصل الثاني

أثر الرقابة والسيطرة على الشركة في القانون الداخلي

والقانون الدولي الخاص

الفصل الثاني

أثر الرقابة والسيطرة على الشركة في القانون الداخلي والقانون الدولي الخاص

(١٧) اختلف الفقه والقضاء الفرنسي حول تأثير عمليات السيطرة والرقابة على الشخصية القانونية للمشروع التابع فأحيانا يقررون بأن ممارسة هذه العمليات من شركة على أخرى تلغي الوجود القانوني المستقل للمشروع التابع في مواجهة الغير مع اختلاف فيما بينهم حول درجة التبعية والخضوع التي تؤدي الى زوال الشخصية القانونية والرأي الغالب فقها وقضاء أن التبعية الاقتصادية لا تؤثر على الاستقلال القانوني للشركة .

وفي نطاق القانون الدولي الخاص تتحدد جنسية الشركة استنادا المكان الذي يقوم فيه مركز ادارتها الرئيسي وأحيانا المكان السذي تمارس فيه نشاطها الرئيسي . وأحيانا أخرى يؤخذ بمعيار فكرة الرقابة والتوجيه كمعيار لتحديد الجنسية وذلك في الظروف الاستثنائية كحالة الحرب .

(١٨) أولا : الرقابة والسيطرة في القانون الداخلي :

الاستقلال القانوني للشركة الأم عن الشركة الوليدة :

يؤكد القضاء والفقه الراجع على الاستقلال القانوني بين الشركة الأم والشركة الوليدة ويستند في ذلك الى فكرة استقلال الذمة المالية وأحيانا الى فكرة ما يصاحب تأسيس الشركة من اجراءات شكلية ويرتسب على ذلك أن عمليات الرقابة والتوجيه التي تمارسها شركة على أخرى لا تؤثر على استقلال كل منها من الناحية القانونية .

فكل جماعة Groupement تكون لها شخصية اعتبارية اذا ما كانت لها ذمة مالية . ففكره الذمة المالية وفكره الشخصية ترتبطان ارتباطا وثيقا فى التشريع المصرى وأيضاً فى التشريع الفرنسى . وترتبطا على ذلك فان الشركة التجارية اذا تكونت لها ذمة مالية مستقلة من ذم الشركاء تكون شخصا اعتباريا . وعلى ذلك فان العقود المبرمة بين شركة تابعة وأخرى متبوعة لا تؤثر على استقلالها القانونى فكل منهما تعتبر شخصا اعتباريا قائما بذاته له ذمة ونظامه الخاص به . وعلاقة الرقابة والتوجيه القائم بينهما لا تنشئ تداخلا بينهما . كما أن يقل أى اصل من أصول احدهما للأخرى يمثل وفا قانونيا صحيحا بين شخصين لأن الاستقلال القانونى لكل منهما يتطلب قيام التزامات بينهما واجبه التنفيذ . ولا يترتب على تصفية أو افلاس أيا منهما تصفية أو افلاس الشركة الاخرى بالتبعية . (١)

وان مجرد قيام علاقة الرقابة والتوجيه Controle لا تكفى بذاتها لانكار الاستقلال القانونى للشركة الوليدة لان تجمع أغلبية أسهم رأس مال شركة فى يد شركة أخرى تجعلها مساهما له أغلبية الأصوات . وتجعل لها الرأى الأعلى فى الشركة كصاهم ولا يعتبر استخداها لحقوقها كصاهم مؤثرا فى شخصية الشركة التى تساهم فيها بحيث تعتبر شخصية احدى الشركتين قد ابتلعت شخصية الشركة الاخرى . لان المساهمين عند ممارستهم لحقوقهم فى التصويت يكون لهم بالتبعية حقوق فى الرقابة والمشاركة فى الادارة والتوجيه ولا يمكن الادعاء فى هذه الحالة بوجود امتزاج بين ذمة الشركتين لأن كل منهما تعمل من خلال شخصية مستقلة وأن الارتباط فى المعاملات بينهما لا يؤثر على الذمة العالية لكل منهما (٢) فالاستقلال القانونى للشركة الوليدة

.Paris 22 oct. 1927, Rec. Jur. soc. 1927, S., 1929. 11-77
G.P. 1927-11-741, I.S., 1928, p. 340, Note Bonvieux. Cf. Cass
8 nov 1904, J.S. 1905. p. 35.

حكم شاراليه هاس من ٢٦٧ من كتاب فان هيك السابق الاشارة اليه .
.Cour d'Angers 15 juillet, 1936. 11.732.

مشا، اليه من هاشورقم ٢٧٩، ١٠ من المرجع السابق فان هيك .

عن الشركة الأم واستقلال ذمة كل منهما عن الأخرى يترتب عليه استحالة أعمال المقاصة بما للغير من حقوق قبل احدهما مع الديون التي عليها قبل الأخرى^(١) وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية على الاستقلال القانوني بين الشركات الوليدة في علاقاتها بالشركات الأم في حكم لها صدر في ٣ يوليو ١٩٤٨ تؤكد فيه على أن استقلال الذمة المالية لكل شركة لا يؤثر فيه أن الشركتين يدبرهما نفس الأشخاص أو أن احدي الشركتين تمارس رقابة وتوجيها على الشركة الأخرى لكونها مساهمة فيها^(٢).

ويؤكد جانب آخر من القضاء على فكرة احترام الشركة الأم للإجراءات الشكلية للتأسيس كوسيلة لإيجاد ارادة مستقلة للشركة التابعة وكوسيلة لإيجاد ذمة مالية للشركة مستقلة عن ذم الشركاء وأن هذه الذمة تعتبر ضمانا عاما لدائني الشركة فيمتنع إجراء المقاصة بين حقوق الشركاء ودونها وبين حقوق الشركاء ودونهم . فالرقابة والتوجيه الذي تمارسه الشركة الأم لا يمثل في حد ذاته غشا في مواجهة الغير^(٣) وطالما أن الشركة نشأت في ظل إجراءات صحيحة فانها تكون لها شخصيتها المستقلة ولو وجد ارتباط وثيق بينها وبين شركة أخرى في أنشطتها وإدارتها . طالما أن هذا الارتباط لا يؤدي إلى الغاء فكرة استقلال الذمة المالية . لأن استقلال الذمة المالية ركن أساسي لوجود الشخص الاعتباري .

Cass, 21 nov.1934.G.P. 1934.G.P. 1934.11-954,5.1936-1-298note, مشار إليه في هامش ١١ ص ٢٨ من المرجع السابق فان هيك . Rousseau .
Cass. Comm.13 Juillet 1948. J.C.P. 1949.1-4938. nobe Bastian

مشار إليه في هامش ١٥ ص ٢٨١ من المرجع السابق فان هيك .
(٣) فان هيك : المرجع السابق ص ٢٧٨ بند ٢٩٠ .
يراجع الأحكام المشار إليها في هذا المرجع .

(١٦٩) ذوبان شخصية الشركة الوليدة في شخصية الشركة الأم؛

تنشأ الشخصية الاعتبارية للشركة نتيجة عمل قانوني مبني على ارادة الشركاء، وتأتي الغشية من أن شخصا طبيعيا أو اعتباريا قد يلجأ الى تأسيس شركة وتنشأ لها شخصية اعتبارية ثم يختفى هو وراء نشاط هذه الشركة مستفيدا من الأشكال و الاجراءات التي يضعها القانون ، لتحديد مسئوليته من نشاط معين ، فتوجد الشركة من حيث الواقع الا انها تستخدم كغطاء لاختفاء نشاطه الفردي وتحديده مسئوليته عنه ويكون التراضي بين الشركاء في هذه الحالة قد نشأ سوريا ليخفي نشاطا فرديا .

والارتباط بين الشركات على أساس التعاون المشترك الذي ينشئ علاقة تبعية مشتركة بينهما وبين شركة وليدة مشتركة ينفي بدااه القول بان الشركة الوليدة المشتركة يمكن ان تكون شركة صورية . وينفي كذلك القول ان انشطة الشركات الأم والشركة الوليدة المشتركة يمكن ان يمثل مشروعا واحدا وذلك بسبب الاستقلال القانوني والاقتصادي بين الشركتين الأم والوليدة والانفصال الكامل بينهما ذمتها المالية وان كان ذلك متصورا في بعض الأحيان عند امتزاج النشاط بين شركة أم واحدة وشركة وليدة بسبب طبيعة هذا النشاط لانه من الممكن ان يكون نشاط الشركة الوليدة جزءا من نشاط الشركة الأم ويمثل النشاطان نشاطا واحدا لمشروع واحد فيعتبر النشاطان مشروعا واحدا يحدث خلطا بين الذمتين الماليتين وهذا يؤثر بالتبعية على الاستقلال القانوني للشركة الوليدة فيلغى شخصيتها الاعتبارية لانها فقدت خاصية هامة من خصائص الشخص الاعتباري وهو ارتباط استقلال الذمة المالية باستقلال الشخصية وهو أمر جوهري في التشريع الوضعي تنص عليه المادة ٣٥ مدني اذ تنص على اعتبار الذمة المالية المستقلة عنصرا جوهريا من عناصر تكوين الشخص الاعتباري ولذلك يرتبط قيام الشخصية الاعتبارية بوجود الذمة المالية المستقلة .

ولا يؤثر ارتباط أغراض أو نشاط الشركة الوليدة أو تكامله مع نشاط الشركة الأم في الاستقلال القانوني لكل منهما طالما لم يترتب عليه انعدام قيام الذمة المالية المستقلة لكل منهما . أو كان تداخل الأنشطة يؤدي إلى اعتقاد الغير بأن نشاط الشركتين يمثل نشاطاً موحداً عند التعامل مع أي منهما .

ويرى جانب من الفقه وجانب من القضاة أن التداخل والارتباط بين الشركات الأم والشركات الوليدة وأن كان لا يؤثر على الشخصية القانونية لكل منهما في ظل أوضاع قانونية صحيحة . إلا أنه يترتب على تداخل النشاط بينهما قيام شركة واقع أو شركة فعلية *société de fait* إذ هي شركة تقوم فعلاً لا قانوناً ويترتب على ذلك التزام كل من الشركتين بدسوس الأخرى قبل الغير ^(١) .

ويعتد بالشخصية الاعتبارية للشركة الوليدة المشتركة حتى إذا قصدت الشركتان الأم إلى إنشاء الشركة لتحديد مسؤوليتها عن نشاط معين - أو لاختفاء جانب من عملياتها وإظهارها في شكل شركة مستقلة - لأن الصورة لا تعد بذاتها سبباً لبطان الشركة فالأمر يتوقف على الفرض الذي يسعى إليه المتعاقدون من تأسيس الشركة - وللغير حسن النية أن يتمسك بالعقد الصوري كما له أن يتمسك بالعقد المستتر فإذا تعارضت مصالح الغير كانت الأفضلية لمن يتمسك بالعقد الظاهر ويكون هو النافذ أي يعتد بالوجود القانوني القائم بذاته للشركة الوليدة المشتركة . ويكون العقد المستتر بين الشركتين الأم هو النافذ فيما بينهما ويمتنع عليهما التمسك بالصورة قبل الغير حسن النية ^(٢) .

(١) فان هيك : المرجع السابق ص ٢٨١ - ٢٨٢ بند ٢٩٣-٢٩٤ .
(٢) دكتور مصطفى كمال طه : القانون التجاري المرجع السابق طبع سنة ١٩٨٩ ص ١٤٨ بند ١٦٩ .

(١٧٠) فكرة الصورة وتأثيرها على وجود الشركة الوليدة :

ما زالت فكرة الشركة الوليدة وعلاقتها بالشركة الأم نظراً لحدائتها تثير جدلاً في القضاء والفقه . ويدور هذا الجدل حول تفسير طبيعىة التداخل القائم بين شخصية الشركة الأم والشركة الوليدة (١) interposition ويتضح هذا التدخل على وجه الخصوص عندما تستخدم الشركة الأم حقوق الشركة الوليدة على الرغم من استقلالهما القانونى . أو عندما تمثل الشركتان وحدة كاملة في المصالح entieré communauté d'intérêts يمكن الفصل بينهما . أو عندما تمثل الشركتان وحدة كاملة بين مشروعين يكونان في الظاهر تعدد في الشخصية القانونية وهما في الواقع يقومان بنشاط واحد . أو عندما يوجد بين الشركتين وحدة في الإدارة ووحدة في المصالح الاقتصادية .

ويذهب الفقه والقضاء التقليدي الى أن الوحدة في المصالح والإدارة والنشاط يؤدي الى الامتزاج بين الذمة المالية للشركتين بحيث يصبح الوجود القانونى للشركة الوليدة سوريا وتصبح الشركة الوليدة شركة صورية ليس لها كيان قانونى حقيقى . وكيف جانب آخر عن الفقه هذا الوضع على أنه يخلق بين الشركتين نوعاً من الشركة الواقعية societe de fait لأن الارتباط الكامل بين الشركتين يكون وحدة ensemble ويمثل هذا الارتباط في أن الشركة الأم تدير بشكل كامل شركاتها الوليدة مالياً فتعدها بروس الأموال والقروض والتمويل اللازم لها وتسيطر عليها فنياً وإدارياً . عن طريق اجهزتها الادارية المتخصصة في كل أوجه نشاطها وتخضع للتبعية المباشرة للإدارة العامة للشركة الأم بحيث تعتبر

1. Cousin:

Etude Juridique du groupe indutriel constitué par une société mère et ses filiales (Nancy, 1950).

هي بمثابة مجلس إدارتها . وفي هذه الحالة يمكن القول بامتزاج الذممة المالية للشركة الام بالذم المالية للشركات الوليدة الا ان فكرة الشركة الواقعية تفترض الاعتراف بالكيان القانوني المستقل لكل من الشركات الام والشركة الوليدة وان النشاط المشترك بينهما يكون شركة واقعية تسأل الشركات قبل الغير عن نتائج نشاطها بالتضامن فيما بينهما كشركاء (١).

وينظر جانب من الفقه الى أن فكرة شركة الواقع لا تتفق مع الوضع القانوني الصحيح للعلاقة بين الشركتين لأن شركة الواقع تفترض وجود عقد شركة بين الشركتين وان هناك اخلال بالشكل الواجب للشركة أو بطلان لتخلف ركن من أركانها وهو وضع لا يتوافر في العلاقة القائمة بين الشركتين ولذلك فانهم يعتبرون العلاقة بين الشركة الام والشركة الوليدة من حيث نشاطهما المشترك مكونا لشركة توصية بسيطة واقعية *commandite de fait* لان دور الشركة الام في السيطرة على نشاط الشركة الوليدة والسيطرة على ادارتها يجعل الشركة الام تقوم بدور الشريك المتضامن في شركة التوصية البسيطة (٢).

ولا يحقق القضاء والفقه الحديث مع التكييفات السابقة لعلاقة الشركة الام بالشركة الوليدة لان الشركاء في شركات الواقع يشاركون على قدم المساواة فيما بينهم في النشاط وفي الأرباح والخسائر وفي ادارة الشركة وهو ما لا يتوافر في علاقة الشركة الام بالشركة الوليدة لأن الرابطة بينهما أساسها علاقة التبعية . ليس فقط فيما يتعلق بالسيطرة على ادارة الشركة الوليدة وانما أيضا في الرقابة على عملياتها ونشاطها . كما أن التنظيم

1. Hemard:

Théorie et pratique des nullités de sociétés et des sociétés de fait (2e ed. Sirey. 1926).

بند ١٥٠

(١) كوزين : المرجع السابق ص ٣٤٠

الهرقى للعلاقات بين الشركة الام والشركة الوليدة يختلف تماما عن وجوب قيام علاقة المساواة بين الشركاء في الشركة . فالشركة الام هي التي تدبر علاقة التبعية لا تمنح للشركة الوليدة بالاستقلال بادارة نشاطها الا تحت اشراف ورقابة الشركة الام^(١) وعلى هذا الاساس فان النظرية الحديثة ترى أن تملك الشركة الام لأغلبية رأس مال الشركة الوليدة وحتى مع قيام ادارة مشتركة لها لا تكفي للقول بالاندماج القانوني بين الشركتين طالما أن تأسيس الشركة الوليدة لم يداخله غش لان العبارة في الانفصال القانوني بين الشخصيات الاعتبارية هو الانفصال بين الذمة المالية لكل منهما ولان القول بالاندماج يتنافى مع طبيعة المساهمة وما يتيح للمساهمين من حقوق في المراقبة والمشاركة في ادارة الشركة^(٢) . فكل من الشركة الام والشركة الوليدة تعمل باسمها الخاص وترتبط كل منهما بعلاقاتها مع الغير بوصفها شركة عادية مستقلة وتمثل المصلحة المشتركة بين الشركتين في انهما تسعيان لتحقيق غرض واحد أو غرض مشترك . وان كل منهما لها مصالح مختلفة ولو في الظاهر . فهما وان كان يعملان ككيان واحد الا أن كل منهما تعتبر كائنا متميزا عن الآخر . فالشخصية الاعتبارية ما هي الا مصلحة منظمة *intérêt organisé* . فإذا كانت الشخصية الاعتبارية الأخرى لها نفس المصلحة المنظمة فانها تختلف عن الشخصية الاعتبارية الأولى من حيث تنظيمها كاختلاف الشركاء في كل منها واختلاف رأس المال وبذلك تختلف شخصية كل منها عن الأخرى وتعتبر كل منها شخصا قانونيا قائما بذاته وهذا التفسير للعلاقة بين الشركة الام والشركة الوليدة يتطابق مع المرونة اللازمة لتحقيق فكرة التعاون والتركز بين المشروعات^(٣) .

(١) كوزين : المرجع السابق ص ٣٥ .

2. Coulombel: La Particularisme de la condition juridique des personnes morales de droit prive (Nancy, 1949).

ص ١٨٩ و ١٩٢ .
(٣) ريبير وروبلو : المرجع السابق ج ١ ص ٤٦٤ وما بعدها . بند ٧١٢ .

. ويمكن تحديد المسؤولية الناشئة عن الامتزاج والتداخل في الأنشطة والإدارة والتوجيه الذي تمارسه الشركة الأم على الشركة الوليدة على أساس من التنظيم القانوني للشركات . فان الشركة الأم عندما تسيطر على إدارة الشركة الوليدة وتهيمن على نشاطها فانها تكون مسئولة بصفتها مسئولة عن إدارة الشركة الوليدة وتوجيه نشاطها وذلك اذا اساء مديرو الشركة الوليدة استخدام شخصيتها الاعتبارية من أجل تحقيق مصالح الشركة الأم . فالشركة الأم اذا هيمنت على إدارة الشركة الوليدة فعليها ان تتقيد في ادارتها لها ليس بأغراض الشركة الأم ومصلحتها بل بأغراض الشركة الوليدة ومصلحتها وان يكون نشاط الشركة الوليدة موجها لتحقيق أغراضها ومصلحتها ولو تعارضت مع مصالح وأغراض الشركة الأم .

. ففي الشركة الوليدة عندما تمارس شركة أو شركتان السيطرة والتوجيه على إدارة الشركة فان حدود هذه السيطرة وهذا التوجيه هو الالتزام بالمصلحة العامة للشركة *intérêt social* باعتبارها أحد المفاهيم الأساسية في الشركة . ويمثل التزام إدارة الشركة بالعمل من أجل تحقيق مصالحها معيارا لصحة الأعمال الصادرة عنها فإساءة استخدام الحق أو التمسك في استعمال السلطة يمثل خروجا على المصلحة العامة للشركة ^(١) . والمصلحة العامة للشركة مرتبطة بأغراضها وبالالتزام احكام نظامها . وعلى ذلك فان القول بان السيطرة والتوجيه والرقابة المنفذ تمارسه الشركة الأم على الشركة الوليدة يؤثر على الوجود القانوني للشركة الوليدة يكون غير صحيح طالما ان الشركة الأم وهي تمارس سيطرتها على إدارة ونشاط الشركة الوليدة تلتزم بمصالح وأنشطة وأغراض الشركة الوليدة فاذا انحرفت عن ذلك تكون مسئولة قبل أقلية المساهمين في الشركة الوليدة

(١) باليسو: المرجع السابق ص ١٧٣ وما بعدها .

Berdah, J.P.: Fonction et responsabilité de dirigeants de sociétés par actions.
ص ٢٣٨ وما بعدها بند ١٠٣ وما بعده .

على أساس اساءة استخدام ما تمارسه من وظيفة في الشركة الوليدة كجزء من اطار تنظيمها القانوني . ولا تؤدي هذه الممارسة غير المشروعة المسمى التأثير على الكيان القانوني للشركة الوليدة وان جعلت الشركة الالهستولة عما تمارسه فيها من سلطات بصفتها مساهمة فيها .

(١٢) ثانيا : السيطرة والرقابة في القانون الدولي الخاص :

لا تتور مشكلة تتعلق بشخصية المشروع المشترك في القانون الدولي الخاص الا اذا ساهم في الشركة شريك يمثل شركة أجنبية وأحيانا تكونون للشركة الأجنبية السيطرة والرقابة على المشروع المشترك الوطني . وفي هذه الحالة قد تتور المشكلة بين الشركاء حول ممارسة السيطرة والرقابة وقد تتور المشكلة بين المشروع والغير مما يتعاملون مع الشركة ويتطلب الأمر رجوع الغير على الشركة متضامنه مع الشريك الأجنبي الذي تتداخل شخصيته القانونية مع شخصية الشركة التابعة فيظهر ان في تعاملها مع الغير كشركة واحدة أو كشاط واحد . أو تخفى الشركة الام جزءا من نشاط الشركة الوليدة أو تتخذ الشركة الوليدة كمركز رئيسي صوري لنشاط الشركة الام . وقد يتعارض هذا الرجوع مع احكام القانون الأجنبي الذي يخضع له الشريك الأجنبي باعتباره شركة اجنبية استنادا الى اختلاف معايير اكتساب الشخصية الاعتبارية في التشريعات المختلفة واختلاف معايير اكتساب الشركة للجنسية في التشريعات المختلفة .

(١٣) مشكلة جنسية الشركة المشتركة الوليدة :

تحدد جنسية الشخص الاعتباري عموما على أساس موضوعي كمحلل التأسيس أو مركز الإدارة الرئيسي أو مركز النشاط الرئيسي . وهذا المعيار الموضوعي هو معيار التبعية القانونية بمعنى أنه اذا توافر في حقيق الشركة أحد هذه المعايير فانها تخضع لنظام قانوني *statut juridique* وطني معين يكسبها جنسية الدولة التي تخضع الشركة لنظامها القانوني .

لان هذا النظام القانوني هو الذي يحكم الشركة منذ تأسيسها ويحكم نشاطها (١).

وتحدد جنسية الشخص الاعتباري احيانا اخري على أساس شخص جنسية أغلبية الأفراد الذين يؤسسونه أو يشاركون فيه أو جنسية الأشخاص المهيمنة على ادارته والرقابة والاشراف عليه وهذا المعيار هو معيار التبعية السياسية للأشخاص المؤسسين للشركة أو لمدير يها (٢) وذلك على اعتبار ان الشركة عبارة عن مجموعة مصالح الشركاء فيها . لان الشركة كشخص اعتباري وان كانت لها ارادتها المستقلة عن ارادة الأشخاص المكونين لها . الا أن الشخص الاعتباري ليست له ارادة حقيقية أو مستقلة عن ارادة مؤسسيه . فالارادة الفعلية للشخص الاعتباري هي ارادة الأشخاص المعبرين عن ارادته . لان الشخص الاعتباري ليس له وجود طبيعي ولا كيان محسوس ولا ارادة مستقلة ولا لسان يعبر عن هذه الارادة فيقدم له ذوو المصلحة فيه هذا كله وذو المصلحة هم الشركاء فيه والمديرون (١) ولذلك تعتبر فكرة جنسية أصحاب المصلحة الغالبة في الشركة كشخص اعتباري هي معيار جنسية الشركة . وفي هذه الحانسة تكون الرقابة على الشركة هي معيار تحديد جنسيتها .

ويقصد بجنسية الشخص الاعتباري النظام القانوني الذي يحكمه ولذلك يذهب جانب من الفقه الى تفضيل اصطلاح التبعية القانونية أو النظام القانوني للشخص الاعتباري على اصطلاح جنسية الشخص

(١) دكتور محمد كمال فهمي : اصول القانون الدولي الخاص : طبعة ثانية ١٩٨٢ ص ٣١٢ ، ٣١٠ ، ٢٣٤ ، ٢٣٣ ، ٢٣٢ .

(٢) دكتور عز الدين عبد الله : القانون الدولي الخاص : الطبعة العاشرة ١٩٧٧ ج ١ ص ٢٤٨ ، ٢٤٦ ، ٢٤٥ .

(٣) دكتور علي البارودي : القانون التجاري طبعة ١٩٧٥ ص ١٨١ ، ١٨٠ ، ١٧٩ ، ١٧٨ ، ١٧٧ ، ١٧٦ ، ١٧٥ ، ١٧٤ ، ١٧٣ ، ١٧٢ ، ١٧١ ، ١٧٠ ، ١٦٩ ، ١٦٨ ، ١٦٧ ، ١٦٦ ، ١٦٥ ، ١٦٤ ، ١٦٣ ، ١٦٢ ، ١٦١ ، ١٦٠ ، ١٥٩ ، ١٥٨ ، ١٥٧ ، ١٥٦ ، ١٥٥ ، ١٥٤ ، ١٥٣ ، ١٥٢ ، ١٥١ ، ١٥٠ ، ١٤٩ ، ١٤٨ ، ١٤٧ ، ١٤٦ ، ١٤٥ ، ١٤٤ ، ١٤٣ ، ١٤٢ ، ١٤١ ، ١٤٠ ، ١٣٩ ، ١٣٨ ، ١٣٧ ، ١٣٦ ، ١٣٥ ، ١٣٤ ، ١٣٣ ، ١٣٢ ، ١٣١ ، ١٣٠ ، ١٢٩ ، ١٢٨ ، ١٢٧ ، ١٢٦ ، ١٢٥ ، ١٢٤ ، ١٢٣ ، ١٢٢ ، ١٢١ ، ١٢٠ ، ١١٩ ، ١١٨ ، ١١٧ ، ١١٦ ، ١١٥ ، ١١٤ ، ١١٣ ، ١١٢ ، ١١١ ، ١١٠ ، ١٠٩ ، ١٠٨ ، ١٠٧ ، ١٠٦ ، ١٠٥ ، ١٠٤ ، ١٠٣ ، ١٠٢ ، ١٠١ ، ١٠٠ ، ٩٩ ، ٩٨ ، ٩٧ ، ٩٦ ، ٩٥ ، ٩٤ ، ٩٣ ، ٩٢ ، ٩١ ، ٩٠ ، ٨٩ ، ٨٨ ، ٨٧ ، ٨٦ ، ٨٥ ، ٨٤ ، ٨٣ ، ٨٢ ، ٨١ ، ٨٠ ، ٧٩ ، ٧٨ ، ٧٧ ، ٧٦ ، ٧٥ ، ٧٤ ، ٧٣ ، ٧٢ ، ٧١ ، ٧٠ ، ٦٩ ، ٦٨ ، ٦٧ ، ٦٦ ، ٦٥ ، ٦٤ ، ٦٣ ، ٦٢ ، ٦١ ، ٦٠ ، ٥٩ ، ٥٨ ، ٥٧ ، ٥٦ ، ٥٥ ، ٥٤ ، ٥٣ ، ٥٢ ، ٥١ ، ٥٠ ، ٤٩ ، ٤٨ ، ٤٧ ، ٤٦ ، ٤٥ ، ٤٤ ، ٤٣ ، ٤٢ ، ٤١ ، ٤٠ ، ٣٩ ، ٣٨ ، ٣٧ ، ٣٦ ، ٣٥ ، ٣٤ ، ٣٣ ، ٣٢ ، ٣١ ، ٣٠ ، ٢٩ ، ٢٨ ، ٢٧ ، ٢٦ ، ٢٥ ، ٢٤ ، ٢٣ ، ٢٢ ، ٢١ ، ٢٠ ، ١٩ ، ١٨ ، ١٧ ، ١٦ ، ١٥ ، ١٤ ، ١٣ ، ١٢ ، ١١ ، ١٠ ، ٩ ، ٨ ، ٧ ، ٦ ، ٥ ، ٤ ، ٣ ، ٢ ، ١ .

الاعتباري (١) إلا أن الرأي الراجح فيها ويؤيد القضاء في مصر يعتبر من الجنسية من لوازم الشخص الاعتباري كما أنها من لوازم الشخص الطبيعي سواء بسواء (٢) لأن الجنسية نظام يرتب عليه القانون نتائج لازمة بالنسبة للشخص الطبيعي والشخص الاعتباري وقد أقرت الاتفاقات الدولية إمكان تمتع الأشخاص الاعتبارية بجنسية الدولة. كما أقرت ذلك محكمة العدل الدولية واستقرت أحكام محاكم التحكيم الدولية على اقرار الجنسية للشخص الاعتباري (٣).

ولم يضع التشريع المصري معياراً عاماً لجنسية الشركات في مصر وإنما حددت المادة ٤١ من قانون التجارة جنسية شركة المساهمة بالنص على أن " جميع شركات المساهمة التي تؤسس بالقطر المصري يجب أن تكون مصرية وإن يكون مركزها الأصلي بالقطر المذكور " . ومعنى هذا أن شركة المساهمة تتكسب الجنسية المصرية استناداً إلى معيار التأسيس في مصر أي طبقاً للنظام القانوني المصري وإلى معيار أن يكون مركز إدارتها الرئيس الفعلي في مصر . وبذلك يكون المشرع المصري قد أخذ بمعيار مكان التأسيس incorporation أو مكان التسجيل Registration المعمول به في القوانين الانجلوسكسونية وقوانين الدول الاسكندنافية وسيعيار مركز إدارة الشركة الرئيس الفعلي المعمول به في غالبية الدول الأوربية (٤).

- (١) دكتور محمد كمال فهمي : المرجع السابق : ص ٣١ بند ٢٣٢ .
(٢) نقض ١٩٤٦/١/٣١ طعن رقم ١٤٢ سنة ١٤٤ قاعده ٢١ ص ٦٩ - ٦٩١ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض ج ١ .
نقض ١٩٥٠/٤/٢٠ طعن رقم ١٢٢ سنة ١٨ قاعده رقم ٨٢ ص ١٤٦ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض ج ١ .
(٣) دكتور / فؤاد عبد المنعم رياض : الجنسية ومركز الأجانب طبيعياً . ١٩٧٩ ص ١٠٠ بند ١٠٠ .
دكتور هشام علي صادق : الجنسية والمواطن ومركز الأجانب الجلد الثاني طبعه ١٩٧٧ ص ٢٧٧ ، ٢٧٨ ، ٢٧٩ بند ٤١٠ .
(٤) دكتور فؤاد عبد المنعم رياض : المرجع السابق ص ١٠٨ بند ١١٠ .

أما نص المادة ١٢ فقرة ٢ من القانون المدني فإنها تنص على أن "النظام القانوني للأشخاص الاعتبارية الأجنبية من شركات جمعيات ومؤسسات وغيرها فسميري عليه قانون الدولة التي اتخذت فيه هذه الأشخاص مركز ادارتها الرئيسى الفعلى فإذا باشرت نشاطها الرئيسى فى مصر فإن القانون المصرى هو الذى يسرى" . وهذا النص ليس خاصا بتحديد جنسية الشركة وإنما هو قاعدة من قواعد الاسناد تحدد القانون الواجب التطبيق على الشركات الأجنبية أيا كانت جنسيتها .

وتبقى المشكلة قائمة بالنسبة لمعيار تحديد جنسية الشركات الأخرى غير شركة الساهمة ومتى تعتبر الشركة مصرية . ومحكمة النقض المصرية فى حكمها الصادر بجلسته ١/٣١/١٩٤٦ فى الطعن رقم ٤٢ السنة ١٤ قضائية (١) . قد أخذت بمجموعة من المعايير مجتمعة لتحديد جنسية الشركة وهى معيار التأسيس فى مصر طبقا للنظام القانونى المصرى للشركات . ومعيار اتخاذ مصر موطنها أى معيار مركز الادارة الرئيسى الفعلى للشركة ومعيار مباشرة النشاط فى مصر ومعيار الرقابة أى ان تكون الغلبه فى الشركاء ورأس المال للمصريين وان يكون الشريك القائم على ادارتها وتمثيلها مصرية .

ويبدو أن هذا القضاء يؤيد الرأي الغالب فى الفقه ان يسرى" انه لا يقصد بالتأسيس فى مصر مجرد ابرام العقد المنشئ" للشركة فى مصر بل قصد به فوق ذلك القيام فى مصر بكافة الاجراءات اللازمة للوجود القانونى

(١) حيث تقول محكمة النقض : اذا كانت الشركة شركة توصية أسست فى مصر على النمط الذى يتطلبه قانون التجارة المصرى واستوطنت مصر فاقضت فيها مفسر ادارتها كما اتخذت فيها ميدان نشاطها التجارى وكانت تضم ثلاثة شركاء ليس منهم الا احدى واحد واسمائها ليس للشريك الأجنبى فيه الا حصة قليلة بالنسبة الى مجموعة وكان الشريك الموصى القائم على ادارتها وتمثيلها مصرية فلا ريب فى اعتبارها شركة ذات جنسية مصرية فكل منازعة بينها وبين مصريين يختص القضاء الوطنى بالفضل فيها . الطعن رقم ٤٢/١٤٢ فى . جلسته ١/٣١/١٩٤٦ - مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض ج١ قاعدة ٢١ ص ٦٩ .

للشركة وكذلك استدعاء رؤوس الأموال للمساهمة فيها وأن الجنسية لا تحدد محل التأسيس وحده بل على أساس الربط بينه وبين مركز إدارة الشركة الرئيسي. " هذا فيما يتعلق بشركة المساهمة أما بالنسبة للشركات الأخرى فإن القضاء المختلط يأخذ أحياناً بمعيار الرقابة وهو جنسية الأعضاء وحتى أحياناً بالاعتداد في تحديد جنسية الشركة بمعيار مركز الشركة الرئيسي (١).

والمعيار الغالب في تحديد جنسية الشركة في مصر هو المعيار الذي يأخذ بفكرة الرقابة " controle " وهو المعيار الذي أخذ به جانب من الفقه في أوروبا لتحديد مدى تمتع الشخص الاعتباري بالحقوق وسيري جانب من الفقه أن هذا المعيار يمكن الأخذ به حتى بالنسبة للشركات المساهمة لأن قانون الشركات المصري وقانون استثمار المال المصري والأجنبي يأخذ بمعيار الرقابة عند تأسيس الشركة فتقتض المادة ١٢ من قانون الشركات على وجوب أن تكون أغلبية أعضاء مجلس الإدارة في أية شركة مساهمة من المتضمنين بجنسية جمهورية مصر العربية كما تنص المادة ٣ من قانون استثمار المال المصري والأجنبي على ألا تقل نسبة مساهمة المصريين من ٥١% في البنوك التي تقوم بعمليات بالمصلحة المحلية متى كانت في صورة مشروعات مشتركة ولا تقل نسبة مساهمة المصريين عن ٥٠% في نشاط المقاولات التي تقوم به شركات المساهمة (٢).

(١) دكتور عز الدين عبد الله : المرجع السابق ص ٢٥٤ وما بعد هامش ٢٦٦
(٢) كان القضاء المختلط في مصر موزع الرأي في شأن معيار جنسية الشركة فبعض الأحكام اختار القانون الذي يتكون في ظله الشخص المعنوي (استثنائات مختلط لسنة ١٩١٠ ب) وقانون جنسية الشركات إذا اتخذت جنسية (استثنائات مختلط ١٠ ديسمبر ١٨٩١ ب ٤ ص ٤٩) وبعض آخر أقيمت الاختصاص جميعاً لقانون الدولة التي يوجد فيها المركز الفعلي ولكنه لم يوفق في تطبيق السداد (استثنائات مختلط ١٥ يناير سنة ١٩١٣ ص ٢٥) (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ١ ص ٢٤٣).

ومعيار الرقابة وإن كان يؤخذ به كأساس للمتنع بالحقوق واستعمالها لأن معيار التبعية القانونية القائم على محل التأسيس ومركز الإدارة الرئيسى الفعلى ومركز النشاط والاستغلال على أساس أن مركز الاستغلال تتجمع فيه مصالح الشخص الاعتباري فتكون الدولة التي يوجه بها هذا المركز أكثر الدول صلة بالشخص مما يبرر تمتعه بجنسيتها . فالأخذ بمعيار الرقابة لتحديد جنسية الشركة مع خلو التشريع المصري من معيار محدد يكون أنسب لأن معايير التبعية القانونية لا تكفى لحماية المصالح الوطنية خصوصا إذا كان ارتباط الشركة المشتركة بالشركة الأجنبية التي تساهم فيها ارتباطا وثيقا بحيث يعتبر نشاط الشركة الوليدة تابعة لنشاط الشركة الأجنبية الأم كما أن السيطرة على إدارة الشركة من جانب الشركة الأجنبية الأم تكاد تندمج مع مصالح الشركة الوليدة في مصالح الشركة الأم لأن الإدارة الفعلية للشركة الوليدة ستكون في الواقع من مركز الإدارة الرئيسى الفعلى للشركة الأم وإن معايير التبعية القانونية يصلح للدول المصدرة لرؤوس الأموال ولا يصلح للدول النامية ^(١) ولأن - معيار الرقابة لم يعد معيارا عارضا تقتضيه الظروف الاستثنائية وإنما هو انعكاس لوضع جديد تقتضيه ظروف العلاقات الدولية ومعاييرها ^(٢) وهو معيار مناسب للمشروعات المشتركة التي تشارك فيها شركات أو رؤوس أموال أجنبية بما تشله من مصالح أجنبية قد يترتب عليه تسرب النفوسد الأجنبية في مجالات الاقتصاد والسيطرة عليه في عالم تسيطر عليه الاحتكارات العالمية ^(٣) . هذا فضلا عن أن الشركات الأخرى فيما عدا شركة المساهمة يقوم تأسيسها على الاعتبار الشخصى فيصبح لفكرة الرقابة اعتبار هام في التأسيس والنشاط والإدارة . وحتى في حالة ما إذا أخذ المشروع المشترك شكل شركة مساهمة فإن الغالب في التأسيس مراعاة اعتبارات الشخصية للمؤسسين من الشركات .

- (١) دكتور محمود سمير الشرفاوى : المرجع السابق ص ١٨ - ١٨٤ بند ٣٠٨
 (٢) دكتور أحمد القشيري : محاضرات في الجنسية والوطن وتركز الأجانب ص ١٨٢
 دكتور سميد عبد الماجد : المركز القانونى للشركات الأجنبية
 فقرة ٨٢ وما بعدها
 (٣) دكتور أحمد القشيري : المرجع السابق ص ٦٦

وأهمية تحديد معيار جنسية الشركة المشتركة يكمن أساساً في مسألة التمتع بالحقوق وهو لا يمكن أن يقف عند حد التبعية القانونية بل يتعداها إلى التبعية السياسية فيكون معيار التبعية السياسية المستند إلى فكرة الرقابة هو المعيار المقابل للجنسية بالنسبة للأفراد ف مجال التبعية السياسية يتعلق بالتمتع بالحقوق أما في نطاق تنظيم القوانين فيؤخذ بنطاق التبعية القانونية للشخص الاعتباري فإذا امتسرت مسألة تتعلق بتكوين الشخص الاعتباري أو تنظيم العمل فيه أو بانقضاءه كان الرجوع إلى القانون الذي يحكم تأسيسه كما تحدد قاعدة التمسار المصرية^(١) لذلك يفضل الفقه في هذه الحالة التفضل بين مشكلة جنسية الشخص الاعتباري أو تبعيته السياسية من ناحية والتي تحدد لها جنسية أغلبية الأفراد المؤسسين له أو المشاركين فيه وجنسية الأشخاص المهيمنين على إدارته والرقابة عليه وتوجيه نشاطه ، وتبعيته القانونية من ناحية أخرى والتي يحدد لها الوطن أو مركز الإدارة الرئيسى أو النشاط الرئيسى أو مكان التأسيس لأن هذه المعايير تحدد النظام القانونى الذي يخضع له الشخص الاعتباري عند تأسيسه وعند ممارسته لنشاطه . وعلى ذلك فإن الشركة المشتركة يمكن أن تكون شركة أجنبية مستأدا إلى المصالح المثلثة فيها وفي نفس الوقت تخضع للنظام القانونى الوطنى استنادا إلى وجود مركز إدارتها الرئيسى وممارستها لنشاطها الرئيسى في مصر^(٢) .

(١) دكتور محمد كمال فهمى : المرجع السابق ص ١٢٥ بند ٢٣٣ .
دكتور أحمد شرف الدين : جنسية الشركات في تشريع الاستخبارات
الحماية العدداً السابع والثامن سبتمبر وأكتوبر ١٩٨٢ السنة
السادسة والستون ص ١٣٤
(٢) دكتور هشام على صادق : المرجع السابق ص ٤١٦ بند ٤٢٠ .

(١٣) معيار الرقابة المشتركة المحدد للشخصية الاعتبارية للشركة المشتركة:

لكي تكون الشركة وطنية يجب أن تؤسس طبقاً لأحكام القانون الوطني وأن يكون مركز إدارتها الرئيسي والحقيقي في دولة معينة وأن ترتبط الشركة بالدولة أو باقتصادها بروابط وطيدة^(١). ومعنى الارتباط بالدولة إن يكون المؤسسون يحملون جنسيتها ومعنى الارتباط باقتصاد الدولة بروابط وطيدة هو أن يمتزج نشاط الشركة واستغلالها باقتصاد الدولة بحيث يصبح جزءاً من مكوناتها. وهنالك ارتباط وثيق بين مركز الإدارة الفعلي ومركز النشاط الرئيسي للشركة. لأنه لكي تمارس الشركة نشاطها الرئيسي في مكان ما لابد من ارتباط الإدارة بهذا المكان لتوجيه النشاط فيه.

ويحدد القانون الوطني الشروط اللازمة توافرها في أي تجمع من الأشخاص والأموال فيتمتع بالشخصية الاعتبارية. وعلى سبيل المثال فإن المادة ٥٠٦ من القانون المدني المصري تنص على أن "تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصاً اعتبارياً ولكن لا يحتج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات النشر التي يقرها القانون". فهذا النص يجعل للشركة شخصية داخلية بمجرد تكوينها أي بمجرد إبرام عقد الشركة للمساهمة في مشروع مالي. ويحتج بهذه الشخصية فيما بين الشركاء، وشخصية خارجية لا تكتسبها الشركة إلا بعد استيفاء إجراءات النشر ويجوز للغير إذا لم تقم الشركة بإجراءات النشر المقررة أن يتمسك بشخصيتها الخارجية. كما تنص المادة ٤١ من قانون التجارة على أن شركة المساهمة تكون مصرية بالتأسيس في مصر. أي أن اتباع إجراءات التأسيس التي ينص عليها القانون المصري بالنسبة لأنواع الشركات يجعل

1. Mazeaud:
De la Nationalité des sociétés.
(Clunet, 1928).

منها شركة حرة وشروطان يكون مركز إدارتها الرئيسي الفعلي في مصر .
 لأن التأسيس طبقا للنظام القانوني المصري يستلزم أن يكون مركز الإدارة
 الرئيسي الفعلي في مصر (مادة ١١ عقرة ٢ مدني) والنظام القانوني
 المصري يدخل عنصر الرقابة كأحد العناصر اللازمة لتأسيس الشركة .
 وبذلك يعتبر عنصر الرقابة أحد العناصر التي تتطلبها النظام القانوني
 في تأسيس الشركة . وبدون توافره لا تتأسس الشركة طبقا لحكم القانون
 المصري . وهو المنهج الذي أخذ به التشريع المصري بالنسبة لشركات
 المساهمة حينما يتطلب أن تكون أغلبية أعضاء مجلس إدارة الشركة من
 المصريين (مادة ٩٢ من قانون الشركات) . أما بالنسبة لأنواع الشركات
 الأخرى فلم يضع الشرع معيارا محددًا لجنسية الشركة . ولكنه وضع معيارا
 للقانون الواجب التطبيق عليها . فإذا باشرت الشركة نشاطها الرئيسي
 في مصر فإن القانون المصري هو الذي يسري . والقضاء المصري يأخذ
 بمعيار الرقابة كأحد المحددات الرئيسية لجنسية أي شركة غير شركات
 المساهمة كيلا تهرب حكمة النقض المصرية من حكمها الصادر بتاريخ ١٩٤٦/١/٣
 السابق الإشارة إليه .

ولذلك فانه بالنسبة للشركة يلزم التفرقة بين المعيار الحقيقي
 لجنسيتها والمعيار المحدد للقانون الواجب التطبيق عليها . فالمعيار
 المحدد لجنسية الشركة هو معيار النظام القانوني الذي أسست الشركة
 على أساسه . والذي يتطلب أن يكون مركز الإدارة الرئيسي الفعلي للشركة
 في بلد نظام التأسيس كأحد عناصر التأسيس والمعيار المحدد للقانون
 الذي يخضع له نشاط الشركة هو قانون البلد الذي تباشر فيه نشاطها
 الرئيسي .

فتتحدد جنسية شركة المساهمة في مصر على أساس قانون ونظمها
 بلد التأسيس . وبالنسبة للشركات الأخرى وضع القضاء مجموعة معايير
 يعتبر معيار الرقابة عنصرا أساسيا فيها .

ولا تتأخر شخصية الشركة المشتركة في مصر بممارسة شركات أجنبية
لسلطات الرقابة عليها طالما اكتسبت الشركة شخصيتها الاعتبارية طبقا
للنظام القانوني المصري . ولكن اذا كان نشاط الشركة المشتركة يشمل
نشاطا تابعا للشركات الأجنبية الام ويمتزج في نشاطها باعتباره جزءا من
نشاط مشروع واحد فان ادارة الشركة الفعلية تكون من مركز ادارة رئيسي
في الخارج ويصبح مركز ادارتها في مصر مركز ادارة صوري وبذلك تفقد
الشركة احد عناصر تأسيسها الرئيسية وهو وجوب ان يكون مركز ادارتها
الرئيسي الفعلي في مصر ويحدث عندئذ التداخل بين شخصيتي
المشروع المشترك وشخصية المشروع الأجنبي الام فتصبح شخصية المشروع
التابع شخصية صورية .

فاذا صح التصور السابق بالنسبة للشركة الوليدة العادية فانه
يصبح محل شك بالنسبة للشركة الوليدة المشتركة . لان الشركة المشتركة
اما ان يسيطر عليها شركتان اجنبيتان أو شركة أجنبية وشركة مصرية
، وفي هذه الحالة تكون التبعية مشتركة والسيطرة مشتركة . ولا يتصور ان
يكون هناك مركزان رئيسيان فعليان اجنبيان ينتهي كل مركز منها إلى
دولة مختلفة .

فالشركة الوليدة المشتركة تمثل تعاونا مشتركا بين شركتين أو أكثر
على استغلال مشروع بالاشتراك فيما بينهما . وبغض النظر عن اختلاف
جنسيات الشركات المؤسسة للمشروع المشترك فان الغرض الرئيسي من تجمع
هذه الشركات هو تحقيق امرين تأسيس مشروع مشترك يأخذ شكل شركة
والامر الثاني هو تحقيق مصالح مشتركة للشركاء في المشروع تتمثل في
نشاط المشروع والسيطرة عليه وتوجيهه من أجل الوصول إلى تحقيق
غرض مشترك .

وتأسيس المشروع المشترك يتطلب من الشركاء فيه تحديد مكان التأسيس ونوع النشاط ونطاقه والهيكل الذي يمارس فيه هذا النشاط. كما يلتزم المؤسسون بالنظام القانوني للمكان الذي يؤسسون فيه المشروع فإذا كان النظام القانوني الوطني يتطلب أن يكون مركز الإدارة الرئيسي في مكان التأسيس كان ذلك جزءاً من نظام التأسيس يترتب على مخالفتها أو استخدامه للغش أو التحايل على القانون من شأنه بطلان الشركة وبذلك يصبح وجود الشركة صورياً وتكون اجراءات التأسيس ذاتها مشوبة بالبطلان بسبب الغش أو التحايل على القانون .

أما المصالح المشتركة التي يسعى المؤسسون لتحقيقها فلا يمكن تحقيقها الا عن طريق رقابة وسيطرة مشتركة . وهذه لا تتحقق الا عن طريق مركز ادارة رئيس فعلى تمارس منه الرقابة والسيطرة المشتركة . وهو محل النشاط الرئيسي للمشروع ولأن النشاط الرئيسي للمشروع يصاحبه بالتلازم وجود الادارة الفعلية له . وهذا الأمر يستدعي بالضرورة عدم تدخل شخصية المبرور المشترك مع شخصية اي من المشروعات المؤسسة له والسيطرة عليه . ولهذا فان معيار الرقابة والسيطرة المشتركة لا يمكن ان يؤثر على الشخصية القانونية للمشروع المشترك التي يكتسبها بطريقة قانونية صحيحة وفقاً لنظام قانوني معين يخضع له نظام تأسيسه .

(١٧٤) الرقابة والسيطرة المشتركة لا تنشأ مركزاً رئيسياً صورياً للمشروع المشترك :

ان شروط المركز الرئيسي الفعلي للشركة هو الا يكون قد حدد بطريقة تحكيمية arbitraire والا يكون صورياً Fictif بل يجب ان يكون مطابقاً للواقع . ويثور التساؤل حول كيفية تحديد مسدي واقعية مركز الادارة الرئيسي وهل هو مركز الادارة الفعلي للشركة

Centre de direction administrative أو المكان السدي
تجتمع فيه الجمعية العامة للشركة عادة أو هو مركز الاستغلال الرئيسي .
وليس في التشريع المصري أو الفرنسي تحديد واضح لمفهوم مركز الإدارة .
الرئيسي . وهذا الرأي الراجح فقها وقضا إلى القول بأن المساهمين
لهم مطلق الحرية في تحديد مركز الإدارة الرئيسي بشرط أن يتطابق
مع واقع النشاط الفعلي للمشروع فحيثما وجد النشاط الرئيسي الفعلي
للمشروع وجد معه مركز الإدارة الرئيسي للمشروع وتحدده محكمة النقض
الفرنسية بأنه المكان الذي توجد به أجهزة الإدارة والرقابة على الشركة
لأنها هي في الواقع المعبرة عن سلطة إصدار القرار والمعبرة عن إرادة
الشخص الاعتباري (١) .

... فمركز الإدارة الرئيسي الفعلي هو الموطن الذي تمارس فيه الشركة
نشاطها الإداري والقانوني ويتم فيه تصريف شئونها الإدارية وتبرم فيسه
المعقود والصفقات وهو بالنسبة لشركات الأموال المكان الذي يجتمع
فيه مجلس الإدارة والجمعية العامة وبالنسبة لشركات الأشخاص المكان
الذي يوجد به مدير الشركة بصفة دائمة ويباشر فيه عمله (٢) .

ويرتبط عادة المركز الرئيسي للشركة بمركز نشاط المشروع . ومركز
الاستغلال الرئيسي للمشروع هو حيث يمارس عملياته الفنية operation
techniques وهي التي تعطي الأثر القانوني المرتبط بفكرة المركز
الرئيسي الفعلي والذي يرتبط بممارسة النشاط القانوني للمشروع وقد
تعدد أماكن نشاط المشروع ومع ذلك يظل مركز إدارته الرئيسي الفعلي
محددا بأنه يمثل مركز النشاط القانوني الرئيسي للشركة . فإذا اتخذت
الشركة مركزها الرئيسي خارج مصر وكان لها نشاطا فيها اعتبر مركز

(١) جيجلار وأبوليتو : المرجع السابق ج ٢ ص ١٢٩ بند ٤٠٣ .
(٢) أسكارا وريو : المرجع السابق ج ١ ص ٦٩ وقد يعدها بند ٥١ .
هامل ولا جارد : المرجع السابق ج ١ ص ٥٠٣ بند ٤١٩ .
ريبيير ورويلو : المرجع السابق ج ١ ص ٤٤٧ بند ٦٩١ .
دكتور محسن شفيق : الوسيط ج ١ المرجع السابق ص ٣٢٣ بند ٣٣٦ .

ادارتها بالنسبة الى القانون الداخلى المكان الذي توجد فيه الادارة المحلية للشركة (مادة ٥٢ مدنى) .

وعلى هذا الأساس فان الرقابة والهيمنة التى تمارسها شركات أجنبية على الشركة الوليدة وان أدى الى اعتبار مركز ادارتها الحقيقى الفعلى كما حدده نظامها الاساسى مركزا صويا من الناحية العملية فانه طبقا لاحكام القانون المصرى يظل مركز ادارتها المحلى هو مركز ادارتها الرئيسى الفعلى بالنسبة للقانون الداخلى طالما ان الشركة الوليدة تمارس نشاطا فعليا محليا . ويرتبط هذا النشاط الفعلى بمركز الادارة المحلى طالما ان ادارة هذا النشاط الادارية والقانونية تمارس من مركز الادارة المحلى . وبذلك لا تؤثر الرقابة والتوجيه ايا كان مداه على شخصية الشركة الوليدة المشتركة أو على تحديد مركز ادارتها الرئيسى الفعلى محليا لأنه مرتبط بالنشاط الفعلى الذى تمارسه الشركة محليا .

والمشروع الواحد قد تتعدد مراكز نشاطه داخليا وخارجيا . وهو الشأن أيضا بالنسبة للمشروع المشترك . فاذا كان ارتباط نشاط المشروع المشترك بأنشطة الشركات التى تسيطر عليه ارتباطا وثيقا فان نشاط المشروع المشترك يكون على الأقل أحد المراكز الرئيسية لنشاط الشركات التى يتبعها . وعلى ذلك يمكن اعتباره من الناحية القانونية نشاطا مستقلا وتابعا لمركز الادارة الرئيسى للشركة المشتركة . ولا يؤثر الارتباط الاقتصادى بين نشاط المشروع المشترك ونشاط الشركات التى يتبعها مهما كانت درجته . لان العبرة بارتباط نشاط المشروع بمركز ادارة رئيسى من وجهة نظر القانون المحلى فعلاقة الرقابة والتبعية المشتركة تنشئ ارتباطا اقتصاديا وثيقا بين نشاط المشروع المشترك وأنشطته المشروعات الام المسيطرة عليه . ولكن الآثار القانونية الناشئة عن هذا

النشاط ترتبط ارتباطا وثيقا بمركز ادارة المشروع المشترك ولا ترتبط
بالمركز الرئيسى للشركات الأم ، لأن النشاط يتم باسم المشروع المشترك
لكيان قانونى مستقل عن الكيان القانونى للشركات الأم المسيطر
عليه .

القسم الثالث
نشاط المشروع المشترك

الباب الأول : الاتفاقات والتصرفات القانونية المنظمة للنشاط
الداخلي للمشروع المشترك.

الباب الثاني : الاتفاقات المنظمة للنشاط الخارجى للمشروع
المشترك.

القسم الثالث

نشاط المشروع المشترك

(١٨) الشركة المشتركة تعبير عن حركة رؤوس الأموال والتعاون المشترك بينها

غالباً ما يكون المشروع المشترك انعكاساً لحركة رؤوس الأموال الدولية ، لانه الصورة الحديثة للتعاون الدولي المشترك بين المشروعات الخاصة التي تنشئ لأكثر من جنسية واحدة . ويمثل هذا التعاون في استغلال مشترك لمشروع عن طريق تقديم رؤوس أموال وخدمات وخبرات فنية وإدارية من مصادر وطنية تنشئ الى أكثر من دولة . فالمشروع المشترك في هذه الصورة عبارة عن علاقات مالية خاصة بين مشروعين أو أكثر وهذه العلاقات المالية ترتبط بعلاقات تجارية مشتركة ومتبادلة . وتتمثل في حركة رؤوس الأموال بأنواعها المختلفة كحركات رأس المال طويلة المدي التي تأخذ شكل استثمار مباشر في تكوين وحدات إنتاجية بالاشتراك مع رؤوس أموال وطنية . وكحركات رأس المال القصيرة والمتوسطة الأجل في شكل قروض تجارية وتسهيلات ائتمانية متنوعة لها صفة الاستثمار في شراء سلـع إنتاجية كقطع غيار ومدخلات نصف مصنوعة من الشريك الأجنبي . وفي مثل هذا النشاط تسيطر الشركات الدولية بأنشطتها وذلك بان تتعاقد على تأسيس مشروعات مشتركة في مجالات متعددة وفي صور مختلفة اما متعاونة مع مشروعات وطنية أو متعاونة مع مشروعات دولية أخرى . وبما يرتبط بهذا التعاون من تعاقدات خاصة بالدراسات والبحـث والاستشارات والإدارة ونقل التكنولوجيا . فيخلق هذا التنظيم القانوني علاقة تبعية (١).

(١) دكتور محمد دودار: الاقتصاد الرأسمالي الدولي في أزمتـه (طبعة ١٩٨١) ص ٢٠٢ وما بعدها .
دكتور محمد لبيب شفيق: العلاقات الاقتصادية الدولية (طبعة ١٩٥٨ - الطبعة الثانية) ص ٩٦ وما بعدها .

" يقسم أنواع الاستثمارات الدولية من حيث طبيعتها إلى استثمارات مباشرة واستثمارات غير مباشرة . وأن معيار التفرقة بين هذين النوعين هو سيطرة ورقابة المستثمر الأجنبي على المشروع الوطني الذي =

ويكون المشروع المشترك في أحيان أخرى صورة من صور التماسون بين المشروعات الوطنية ووسيلة لاستثمار فوائدها في مشروعات مشتركة بالتعاون مع بعضها البعض. وتهدف المشروعات من هذا التعاون المشترك بينها إلى السيطرة على مشروع مشترك امتداد افاق انشطتها أو السيطرة على أنشطة اقتصادية معينة واحتكارها احتكارا كاملا أو احتكارا شبه كامل. فتكون وسيلة من وسائل التركيز الاقتصادي التي تؤدي إلى احكام السيطرة على الأسواق الوطنية ومواجهة منافسة المشروعات الخاصة الدولية وقد تلجأ الدولة وعلى الاخص في المجتمعات النامية إلى ايجاد ربط بين المشروعات العامة والمشروعات الخاصة تغلبا على نقص روى الاستثمار الفردي في المشروعات ودعم القطاع الخاص وتشجيعه أو قد يكون الهدف من تأسيس المشروع المشترك فرض رقابة على المشروعات المشتركة الخاصة يؤدي إلى تنفيذ سياسات الدولة الاقتصادية والاجتماعية فتش * شكلا من أشكال المشروعات المشتركة كوسيلة لدفع عجلة التنمية. ولمواجهة المعجز في الادخار الفردي باستخدام فوائدها للمشروعات الخاصة في تأسيس مشروعات جديدة. ولتحرير المشروعات المشتركة من سيطرة الادارة الحكومية عليها وان كانت تخضع لسياسة توجيه اقتصادي معينة. ولتشجيع المشروعات الخاصة على الاستثمار في المشروعات التي لا تحقق عائدا سريعا الابدشاركة المشروعات العامة في تأسيسها وعلى أن تكون للمشروعات الخاصة والمشروعات العامة السيطرة والرقابة المشتركة على المشروع المشترك. وليست السيطرة هنا على المشروع المشترك فقط على ادارة المشروع وإنما أيضا على

= يستخدم رأس المال الأجنبي في تمويله أو عدم سيطرته ورقابته عليه. فإذا كان المستثمر الأجنبي يسيطر على المشروع بسبب توظيف رأسماله فيه اعتبر الاستثمار مباشرا وإذا لم يتوف ذلك الشرط كان غير مباشر ومن هنا فيصل بأن الاستثمار الدولي يعتبر استثمارا مباشرا إذا تملك المستثمر الأجنبي في المشروع ٥٠٪ على الأقل من رأس المال الذي يعطى حق التصويت أو يتيسر لصاحب رأس المال الأجنبي عندئذ مباشرة رقابة فعلية على ادارة وتوجيه المشروع. وتتخذ الاستثمارات المباشرة صورا عديدة منها تكوين فرع أو فروع لمشروع أجنبي داخل الاقتصاد الوطني ومنها تكوين شركات أجنبية بقصد اقام مشروع أو مشروعات اقتصادية في اقليم وطني ومنها شراء الاغالب لنسبة من أسهم مشروع وطني تمكنه من السيطرة على ادارته. أما الاستثمارات غير المباشرة فمظهرها حصول الاجانب على أسهم أو سندات دون أن تمكنهم من الرقابة على المشروعات التي يستخدم فيها رأس المال. — دكتور عبد الواحد محمد الفاروق احكام التعاون الدولي في مجال التنمية الاقتصادية ص ٨٧ وما بعدها.

نشاطه الاقتصادي والتجاري والعالي . وهذه السيطرة تنشئ علاقات بين المشروعات المشاركة في التأسيس وعلاقات أخرى بين المشروعات المؤسسة والمشروعات التابعة وتضاهي هذه العلاقات في صورة عقود متعددة الأنواع لخدمة أغراض الارتباط والمصالح المشتركة بينها والسيطرة على المشروع الوليد سيطرة مشتركة .

طبيعة المشروع المشترك وتأثيرها على عقود النشاط الخاص:

المشروع المشترك عبارة عن تعاون مشترك بين مشروعين أو أكثر ذات جنسية واحدة أو من جنسيات مختلفة . وهذا التعاون المشترك يمثل نشاطا اقتصاديا وتجاريا وماليا يصب في إطار قانوني لخدمة مصالح مشتركة . ويقوم به مجموعة من الأشخاص الاعتبارية الخاصة أو بالتعاون مع المشروعات العامة من أجل تكوين مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو من عمل أو من خبرة لاقتسام ما ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة وتتجه ارادة جميع الشركاء الى التعاون الإيجابي على قدم المساواة لتحقيق الغرض من تأسيس المشروع بالاشراف المشترك على ادارة المشروع وقبول المخاطر المشتركة الناشئة عن النشاط .

ويتميز المشروع المشترك عن المشروعات الأخرى بوجود رقابة وتوجيه مشترك على المشروع من جانب الشركات المؤسسة له . لانه يخدم اغراض مشتركة للشركات المشاركة في تأسيسه . ولهذا تبرز أهمية ارتباط المشروع المشترك بأنشطة الشركات المؤسسة له . فلا تقتصر السيطرة والرقابة على ادارة المشروع فقط بل تمتد هذه السيطرة والرقابة الى ربط النشاط الاقتصادي للمشروع المشترك بأنشطة الشركات المؤسسة له وتتبع نشاطه لأنشطتها . ويتم ذلك بموجب اتفاقات خاصة بين المشروعات المؤسسة فيما بينها أو في إطار التنظيم القانوني للمشروع المشترك يدعمه اتفاقات خاصة بين المشروعات المؤسسة والمشروع التابع . ونظرا لوجود علاقة تبعية تربط بين هذه الأنشطة فان الاتفاقات المتعلقة بهذه العلاقات تكون

لها طبيعتها الخاصة من حيث اوضاعها وشروطها الى تميزها عن
الاتفاقات العادية بين المشروعات عند ممارستها لانشطتها .

وينشأ عن العلاقات الداخلة في تكوين المشروع المشترك خصوصا
اذ كانت المشروعات الاجنبية الخاصة طرفا في تكوينه . جملة من المسائل
القانونية غاية في الدقة خصوصا فيما يتعلق بالاتفاقات التي تبرم بين
الشركات المؤسسة لتنظيم علاقات الارتباط فيما بينها وفيما يتعلق بعلاقات
الاستغلال المشترك للمشروع والسيطرة المشتركة على ادارته ونشاطه
وأيا بالنسبة للاتفاقات التي تبرم بين الشركات المؤسسة للمشروع
المشترك خصوصا اذا كان بعضها شركات أجنبية وبين المشروع المشترك
ذاته . فبهذه العلاقات تتسم بطابع دولي وان كانت تحكمها قواعد القانون
الخاص . وتنشأ هذه الصعوبات القانونية على الأخص فيما يتعلق بالقانون
الواجب التطبيق على هذه العلاقات الخاصة ووسائل الفصل في المنازعات
التي تنشأ عنها .

وقد نشأ عن هذه العلاقات الخاصة نوع من القواعد القانونية
الدولية مصدرها الارادة الحرة للمشروعات . كونه نوعا من العرف الدولي
المنظم للعلاقات الاقتصادية الدولية الخاصة . ونشأ هذا العرف عن
الممارسات الخاصة للمشروعات في العقود التي تبرم بينها . وهو عرف مستمد
من المبادئ العامة للقانون جرت معاملات المشروعات المختلفة الجنسيات
على اتباعها لتحقيق المصالح الاقتصادية المشتركة بينها الامر الذي دعى
جانب من الفقه الى القول بوجود قانون دولي اقتصادي ينظم التعاون
الدولي في مجالات الاستثمار بين المشروعات . ولا ينتهي في مجموعة لا الى
القانون الداخلي ولا الى القانون الدولي بالمفهوم الضيق (١) .

(١) دكتور حازم حسن جمعة : الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة .
المرجع السابق ص ٣٢ وما بعدها ، ص ٣٩ وما بعدها .
دكتور عبد المعز عبد أنفار نجم : الجوانب القانونية لنشاط البنك الدولي
لإنشاء والتعمير .

(١٢) مدى تعارض فكرة الاستقلال القانوني مع فكرة التبعيية الاقتصادية في المشروع المشترك :

ان مسألة الاستقلال القانوني للمشروع المشترك اذا أخذ شكل أحدي الشراكات الوطنية لا خلاف عليها وبغض النظر عن المساهمات الأجنبية المشاركة فيه لان عمليات الرقابة والاشراف والتوجيه تنشأ من طبيعة التكوين القانوني للمشروع واكتسابه للشخصية الاعتبارية ولجنسية معينة . واستقلاله عن اشخاص الشركاء فيه واستقلال ذمته المالية عن ذمم الشركاء فيه . وأهليته الخاصة به ويحكمها جميعا التشريع الوطني الذي تأسس المشروع في ظل احكامه . أما سيطرة الشركاء في المشروع على ادارته وتوجيهه وخضوع نشاطه لنشاط الشركاء المؤسسين له فمرجعه للعلاقات القانونية الخاصة بين الشركاء بعضهم وبعض وعلاقاتهم الخاصة بالمشروع المشترك وهي امور تنظمها علاقات تعاقدية خاصة وما يترتب عليها مسن خضوع المشروع المشترك لسياسات وقرارات وتوجيه ونشاط المشروعات المؤسسة له . وما لا شك فيه ان عمليات التبعيية والرقابة لها تأثير على حقوق ومصالح اقلية المساهمين في المشروع المشترك التابع . ولها تأثير ايضا على مصالح الغير الذين يتعاملون مع المشروع ^(١) . كما ان لها تأثير غير مباشر على حقوق ومصالح اقلية المساهمين في مشروعات الرقابة .

ان العلاقات التجارية والمالية بين المشروع المشترك والمشروعات المسيطرة عليه هي المستهدفة اساسا من تأسيس المشروع ومن الحرص على تنظيم عمليات الرقابة والتوجيه وربط نشاط المشروع بأنشطة ومصالح المشروعات المسيطرة عليه . ومن الطبيعي ان لا توجد مصلحة لسدي المشروعات المسيطرة في تقويض المشروع المشترك أو تهديد نشاطه أو أن يتربط على علاقات السيطرة المماس بالمشاركة المشتركة التي قام المشروع

(١) فان هيك Vanhaecke المرجع السابق ص ٣٠٥ بند ٣١٤ .

من أجل تحقيقها . ولذلك فإن علاقات الارتباط بين المشروعات الام من ناحية وبينها وبين المشروع المشترك من ناحية أخرى تتم بطريقة منظمـة في صورة اتفاقات تنظم العلاقات الداخلية في المشروع . وفي صورة اتفاقات تنظم علاقات الارتباط الاقتصادية والتجارية والمالية بين المشروعات الام والمشروع المشترك خلال حياة الشركة . بحيث لا يحدث تعارض بين المصالح المشتركة في المشروع سواء من ناحية نشاطه الداخلي أو من ناحية نشاطه الخارجي .

وتتم عمليات تنظيم النشاط الداخلي للمشروع المشترك في حدود ما يسمح به التنظيم القانوني لشكل الشركة الذي يختاره الشركاء . ويكمـله اتفاقات خاصة بين الشركاء لتنظيم عمليات الرقابة والتوجيه المشترك ووسيلة فض المنازعات التي تنشأ بين الشركاء في حالة الاختلاف على طريقة تطبيق وسائل التنظيم الداخلي .

وتتم عمليات تنظيم النشاط الخارجي للمشروع المشترك بموجب اتفاقات تجارية ومالية خاصة يبرمها المشروع المشترك مع المشروعات المسيطرة عليه ويراعى في هذه الاتفاقات وضع شروط تعاقدية خاصة غير ما لوفـت في العقود العادية كشروط التفضيل وشروط القصر بحيث تؤدي مثل هذه الاتفاقات الى تبعية اقتصادية شبه مطلقة للنشاط الاجمالي للمشروع لانشطة المشروعات المسيطرة وليس معنى هذا قيام نوع من المنع المطلق للشركة المشتركة من أن تتعامل مع شركات أخرى بل المقصود ان يكون هذا النوع من التعامل خاضعا لتوجيه واشراف المشروعات المسيطرة لان نشاط المشروع المشترك يمثل في جملة تجسيدا للمصالح المشتركة للمشروعات الام .

(١٧) تقسيم :

ان دراسة نشاط المشروع المشترك لا يخرج عن كونه دراسة له في حالة حركة ، لأن دراسة عناصر المشروع المشترك ومكوناته وخصائصه والتي سبق عرضها تعطينا صورة للمشروع في حالة سكون .

ونشاط المشروع المشترك هو مجموعة المعنيات القانونية والتصرفات التي يجريها عمليا ، وهي لا تخرج عن كونها مجموعة من التصرفات القانونية التي يقوم بها المشروع من أجل تنظيم نشاطه الداخلي . هذا التنظيم الذي يتم بين المشروع وبين مؤسسيه من مشروعات أخري سواء كانت وطنية أو اجنبية . فاذا انتظمت العلاقات الداخلية في المشروع ، تنتقل السى التصرفات القانونية التي يقوم عليها نشاطه الخارجى وهو المستهدف في تأسيس المشروع . هذا النشاط الذي غالبا ما تسيطر عليه المشروعات الام ويأخذ طابع التقييد الذي يحقق علاقات التبعية والخضوع الاقتصادي والمالى .

تقسيم :

لهذا فسوف نقسم الدراسة في هذا القسم الى بايين :

الباب الأول : عن الاتفاقات والتصرفات القانونية للنشاط الداخلى للمشروع المشترك .

الباب الثانى : عن الاتفاقات والتصرفات القانونية المنظمة للنشاط الخارجى للمشروع المشترك .

الباب الأول

الاتفاقات والتصرفات القانونية المنظمة للنشاط

الداخلي للمشروع المشترك

الفصل الأول : وسائل ضمان المخاطر غير التجارية •

الفصل الثاني : وسائل ضمان المخاطر التجارية المشتركة •

الباب الأول

الاتفاقات والتصرفات القانونية المنظمة للنشاط الداخلي للمشروع المشترك

(١٧٤) تنظيم مخاطر الاستثمار في المشروع المشترك:

يؤسس المشروع المشترك مجموعة من الشركات . وقد تكون هـذه الشركات في مجموعها شركات وطنية . وقد يكون جانب من المؤسسين — وطنيا والجانب الآخر اجنبي . وليس كون الشركة وطنية الا يكون مشاركا فيها صالح اجنبية . فقد تكون الشركة الوطنية شركة وليدة لشركة قابضة اجنبية . أو تابعة لمجموعة شركات اجنبية ومع ذلك تظل تحمل الجنسية الوطنية طبقا للنظام القانوني الوطني فتشارك الشركة الوليدة مع شركات وطنية اخرى في تأسيس المشروع المشترك .

وغالبا ما يدخل في تكوين المشروعات المشتركة مصالح اجنبية — خصوصا في الدول النامية وان كان هذا غير مستبعد حتى في الدول المتقدمة كدول غرب أوروبا حيث ظهر في اعقاب الحرب العالمية الثانية نوع من المشروعات المشتركة التي ساهمت فيها الشركات الأوروبية مع الشركات الأمريكية واليابانية . وفي اطار السوق الأوروبية المشتركة بيد وواضحا انتشار المشروعات المشتركة التي ساهم في تأسيسها عديد من الشركات الأوروبية المختلفة الجنسيات المنتمية بجنسيتها الى دول السوق المشتركة .

ويواجه المستثمر في المشروع المشترك نوعين من المخاطر هما المخاطر التجارية والمخاطر غير التجارية . وتمثل المخاطر التجارية فيما ينشأ عن نشاط المشروع المشترك من تقلبات تتعلق بإدارته وتعلق بظروف السوق وتعلق باحتياجات المشروع من التمويل الطويل والمتوسط والقصير الأجل . كما تمثل المخاطر غير التجارية في الكوارث الطبيعية

والاضطرابات الداخلية والحروب ويطلق عليها اصطلاح مخاطر الكوارث calamity Risks وأيضا المخاطر السياسية كان تضع الدولة المضيفة قيودا على الصرف الأجنبي تقيد حرية المستثمر في تحويل أصوله المستثمرة أو عائداتها الى الخارج ويطلق عليها اصطلاح مخاطر التحويلات Transfer Risks أو أن تستولي الدولة المضيفة على المشروع امسا بالتأميم أو المصادرة أو بأية اجراءات حكومية أخرى ويطلق عليها اصطلاح المخاطر السياسية Political Risks (١).

فالدول المضيفة للاستثمارات الأجنبية تضع تشريعات خاصة لتشجيع الاستثمار الأجنبي لتوفر الحرية والحماية والضمان له . فهي توفر لرأس المال اختيار المشروع الذي يتم فيه الاستثمار وحرية في الدخول الى البلد المضيفة والخروج منها . وتوفر له الحماية من المصادرة أو التأميم ، أو غير ذلك من الاجراءات الحكومية الأخرى . وتضمن له الوسائل القانونية التي تتيح له التعويض عن الاضرار التي قد تصيبه من الاجراءات الحكومية . ولكن قوانين حماية الاستثمارات الأجنبية وان كانت تكفل للمستثمر قدرا من الحرية والحماية في مواجهة المخاطر السياسية . الا انها لا تضمن له الحماية ضد المخاطر الأخرى كمخاطر الكوارث ولا تضمن له المخاطر التجارية . ولذلك يلجأ المستثمرون الى استخدام وسائل قانونية مختلفة لحماية مصالحهم ضد جميع مخاطر الاستثمار . فيرتبطون بالأجهزة الدولية المختصة بالتأمين ضد أنواع من مخاطر الاستثمار

(١) I.B.R.D. البنك الدولي

Multinational Investment Insurance non business or non commercial risks- A staff Report(1962)

ص ١ الى ص ١٠ .
دكتور عبد الواحد محمد الفار : احكام التعاون الدولي . المرجع السابق ص ١١ وما بعدها .

American society of International law Proceeding of sixty-second Annual meeting 25-27 April 1968
ص ٤٩
دكتور عصام الدين مصطفى : النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول الاخذة في النمو .

وخصوصا المخاطر غير التجارية ^(١) . كما يبرمون اتفاقات مع الشركاء - مسن المستثمرين الوطنيين لتجنب آثار المخاطر التجارية . فيلجأون الى ابرام اتفاقات مبدئية يحددون فيها طبيعة المشروع وحصل المساهمة في رأس - المال والتزامهم بالضى فى عملية تأسيس المشروع حتى يصبح شركة . كما يتضمن الاتفاق شروطا خاصة تتعلق بالتنظيم الداخلى للمشروع من حيث تنظيم الرقابة والتوجيه المشترك للمشروع والتزامه بالتقيد بالسياسات والأهداف المرسومة للمشروع وتنظيم حقوقهم فى التصويت والمشاركة فى ادارته وتقديم الخدمات والخبرة اللازمة لنشاطه والالتزام بتدبير التمويل اللازم ، ويحددون وسائل فض المنازعات التى قد تقوم بينهم اثناء حياة المشروع ، أو اذا أخل أحد الأطراف بالتزاماته المنصوص عليها فى الاتفاق المبدئى .

(١) ومن أمثلة الهيئات المختصة بضمان مخاطر الاستثمار الاجنبى نظام ضمان الاستثمارات الامريكية الخاصة فى غرب أوروبا ضد خطر منع تحويل العملة من البلاد المضيفة . وقد نظم فى الولايات المتحدة الامريكية بموجب قانون Economic Cooperation Act of 1948 وقد امتد نطاق هذا النظام بعد عام ١٩٥١ ليشمل أية منطقة يسمح فيها بالمعونة الامريكية طبقا لقانون الامن المتبادل لسنة ١٩٥١ . ثم اقتصر النظام فى عام ١٩٥٩ على الاستثمارات التى تتم فى الدول المختلفة وأضيف الى المخاطر المؤمن ضدها مخاطر نزاع الملكية والمصادرة اعتبارا من عام ١٩٥٠ .

ويقوم بنك التصدير والاستيراد الامريكى Exim bank منذ عام ١٩٣٤ بمساعدة عمليات التصدير عن طريق التمويل المباشر وعن طريق التأمين على ائتمان الصادرات فى حدود ضيقة وهى الائتمان القصير الاجل وذلك حتى عام ١٩٦١ ثم امتد التأمين ليشمل الائتمان متوسط الاجل . كما انشئت عام ١٩٦١ جمعية التأمين على الائتمان الاجنبى - Foreign Credit Insurance Association F.C.I.A

وأخذ بنظام ضمان الاستثمارات فى اليابان عام ١٩٥٦ وفى المانيا الاتحاد يقام ١٩٥٩ وفى النرويج وفرنسا عام ١٩٦٧ وكذلك فى السويد والنرويج وفى نطاق المنظمة العربية قامت المؤسسة العربية لضمان الاستثمار منذ ٢٧ مايو سنة ١٩٧١ لضمان المستثمر العربى ضد المخاطر غير التجارية التى قد يتعرض لها استثماره فى دولة عربية اخرى عضو فى المؤسسة ولتشجيع انتقال رؤوس الاموال العربية بين الدول المتعاقدة .

(٧٩) تقسيم :

وعلى ذلك فانتنا سوف نقسم الدراسة في هذا الباب إلى
فصلين رئيسيين الأول : عن وسائل ضمان المخاطر غير التجارية • والثاني :
عن وسائل ضمان المخاطر التجارية •

الفصل الأول

وسائل ضمان المخاطر غير التجارية

البحث الأول : هيئات ضمان الاستثمار .

البحث الثاني : عقد ضمان الاستثمار .

البحث الثالث : تسوية المنازعات الناشئة عن ضمان المخاطر
غير التجارية .

الفصل الأول

وسائل ضمان المخاطر غير التجارية

(١٨٠) يلجأ المستثمر اذا كان استثماره في صورة مشاركة في رأس مال مشروع في دولة أخرى الى هيئات وطنية في دولته ، متخصصة في ضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية وهذه الهيئات تأخذ في الآونة المعاصرة طابعا وطنيا فهي تتبع الدولة التي ينشأ اليها المستثمر وتمتع بالشخصية القانونية المستقلة وذلك الى جانب الهيئات المتخصصة في ضمان مخاطر الائتمان التجاري للصادرات كالشركة الفرنسية لتأمين التجارة الخارجية في فرنسا COFACE وهيئة HERMES في ألمانيا الاتحادية ، وبنك التصدير والاستيراد الأمريكي Exim bank وإدارة - ضمان ائتمان الصادرات في إنجلترا ECGD وتتولى في نفس الوقت - التأمين على الاستثمارات الانجليزية في الخارج (١) .

وتأخذ هيئات ضمان الاستثمار في الخارج اشكالا متعددة . فأحيانا تأخذ شكل شركة مساهمة دولية تنشئها الدول برأسمال أولي محدد مقسم الى حصص كالمؤسسة العربية لضمان الاستثمار العربي وأحيانا تأخذ شكل شركة أو هيئة وطنية مثل - ECGD, HERMES, Eximbank و C.O.F.A.C.E. وأحيانا تأخذ شكل هيئة دولية تتمتع بالشخصية القانونية دون أن تكون ذات رأس مال يسهم فيه الاعضاء وإنما تقوم بعمليات الضمان لحساب الأعضاء فيها بحيث يتحمل هؤلاء أو فئة منهم العبء المالي لتعويض المستثمر المضمون فلا تقوم الهيئة بدور الضامن وإنما بدور الوسيط بين مجموع الدول الأعضاء . وتقوم به أحيانا احدى المؤسسات الدولية القائمة كالبنك الدولي للانشاء والتعمير ، والتي رأت بعض المشروعات الفردية ان يتم تنفيذ الضمان عن طريقه او بمشاركته منه (٢) .

(١) وثمان Whitman and: The united Investment Guaranty Program and: Private Foreign Investment. طبعة ١٩٥٤
Pour rentabliser L'exportation : Michel Beck : بك :

(٢) دكتور ابراهيم شحاته : الضمان الدولي للاستثمارات الأجنبية (طبعة ١٩٧١) ص ٥٩ وما بعدها .

ويبرم المستثمر الذي يرغب في ضمان استثماره في مشروع مشترك خارجي ضد المخاطر غير التجارية عقداً مع هيئة الضمان الوطنية أو الدولية على حسب الأحوال . ويثير هذا النوع من العقود خلافات قانونية — حيث طبيعته . وأحكامه . هل هو عقد من عقود الضمان أو عقد من عقود الكفالة أو عقد تأمين (١) .

—————

(١) دكتور إبراهيم شحاته : المرجع السابق ص ٣٥ وما بعدها .

البحث الأول

هيئات ضمان الاستثمار

(٨١) أولاً : هيئات الضمان الوطنية للاستثمارات الوطنية في الخارج :

(٨٢) ضمان الاستثمار في الولايات المتحدة الأمريكية :

يعتبر نظام ضمان الاستثمارات الأمريكية الخاصة في الخارج أول -- وأهم أنظمة ضمان الاستثمارات الوطنية (١) . اذ بدأ في فترة مبكرة بعد نهاية الحرب العالمية الثانية بصدر قانون التعاون الاقتصادي سنة ١٩٤٨ كخطة لمساعدة الدول الأوربية على اجتياز أزماتها الاقتصادية عقب الحرب . وقد نفذ البرنامج كجزء من مشروع مارشال لمعاونة دول غرب أوروبا على اجتذاب رؤوس الأموال الأمريكية لإعادة بناء اقتصادياتها التي دمرتها الحرب . وقد اقتصر نظام الضمان على ضمان الاستثمارات الأمريكية الخاصة في غرب أوروبا ضد خطر منع تحويل العملة من الدول المضيفة (٢) .

وقد طرأ على نظام الضمان الأمريكي تطورات لاحقة منذ عام ١٩٥٩ اذ امتد الضمان ليساعد على تدفق الاستثمارات الأمريكية الخاصة والخبرات الفنية والادارية الى الدول النامية وأصبح يشمل ضمان المخاطر غير التجارية التي تتعرض لها الاستثمارات الأمريكية الخاصة فـ

(١) دكتور يحيى الجمل والدكتور احمد عشوش: بعض جوانب الضمانات الدولية للاستثمار . بحث ضمن مجموعة أبحاث منشورة في مجلد دراسات حول ضمانات الاستثمار في قوانين البلاد العربية - معهد البحوث والدراسات العربية - طبعة ١٩٧٨ ص ٢٢٧ .

(٢) روبين Roubin: The Investment Guarantee Program of the United states (American Society of int.law) Proceedings of 5th - 6th Annual meeting, April 26-28, 1962 . 4th session

الخارج (١) . وقد اختلفت الآراء حول تحديد أهداف برنامج الضمان الأمريكي للاستثمارات الأمريكية الخاصة ، فمن قائل بأن محاولة لتشجيع رؤوس الأموال الأمريكية الخاصة على الاستثمار في الخارج وما يحققه هذا الاستثمار من مزايا للمستثمر الأمريكي (٢) ومن قائل بأن هذا البرنامج يهدف الى تحقيق مصالح الدول المضيفة لرأس المال الأمريكي الخاص بما يقدمه من خبرات فنية وإدارية وبذلك يعتبر نظام الضمان جزءاً من برنامج المعونة الخارجية الأمريكية . فهو بتشجيعه رأس المال الأمريكي الخاص على المساهمة فإنه يقدم معونة للدول النامية تخفى معونات حكومية مرغوب في اخفائها (٣) . بينما يذهب رأي ثالث الى القول بأن برنامج الضمان الأمريكي يهدف أساساً الى خدمة المصالح القوي السياسي والاقتصادي للولايات المتحدة الأمريكية فهو يشجع الأمريكيين على توظيف أموالهم في أسواق أخرى من خلال برنامج الضمان . ويتيح لمواطني الولايات المتحدة الأمريكية فرض السيطرة على جانب كبير من التجارة والاستثمار الدولي الى جانب ظهورها في المجال الدولي بمظهر الدولة التي تقدم

(١) امتد ضمان الاستثمارات الأمريكية الخاصة منذ عام ١٩٥١ بعد صدور قانون الأمن المتبادل فوسع من النطاق الجغرافي لبرنامج الضمان الأمريكي ليشمل الاستثمارات الأمريكية في أي منطقة يسمح فيها بالمعونة طبقاً للقانون ، ووسع نطاق البرنامج في عام ١٩٥٣ فأصبح يشمل الاستثمارات الأمريكية الخاصة في أية دولة تبرم اتفاقاً مع الولايات المتحدة الأمريكية خاصة بتطبيق البرنامج ثم عمم البرنامج اعتباراً من عام ١٩٥٩ ليشمل الاستثمارات الأمريكية الخاصة في الدول النامية . ثم اقتصر برنامج الضمان منذ عام ١٩٦١ على الاستثمارات الأمريكية في الدول النامية دون غيرها .
(٢) دكتور أبراهيم شحاته : الضمان الدولي للاستثمارات الأجنبية المرجع السابق ص ١٥ .
(٣) دكتور أبراهيم شحاته : الضمان الدولي للاستثمارات الأجنبية المرجع السابق ص ١٥ .

3-Schwarzenberger , George :
Foreign Investments and International law .
(London . 1969)

الحوافز لمواطنيها لتشجيعهم على معاونة الدول النامية في الارتقاء باقتصادياتها ، هذا فضلا عما يؤدي اليه من دعم للمركز الاقتصادي والسياسي للولايات المتحدة الأمريكية في العالم (١) .

ويشمل نظام الضمان الأمريكي حماية الاستثمارات الأمريكية الخاصة من المخاطر المحددة وهي الضمان ضد نزع الملكية والعجز عن تحويل النقد ومخاطر الحرب والثورات ، والفتن ، كما يشمل أيضا حماية الاستثمارات الرأسمالية بجميع أنواعها بما في ذلك القروض ضد الخسائر الناتجة عن أية مخاطر ، سياسية كانت أم تجارية وهي المخاطر غير المحدودة ، باستثناء الغش وسوء الإدارة التي يعتبر المستثمر مسئولا عنها بشروط خاصة وأن يكون من شأن الاستثمار المساهمة في تقدم الدولة المضيفة وفي تنمية المشروعات الصناعية الخاصة بها (٢) .

وتصر وكالة التنمية الدولية A.I.D وهي الإدارة الموكول اليها تنفيذ برنامج الضمان الأمريكي على عدم تطبيقه إلا على الاستثمارات فسي الدول التي تعقد حكوماتها مع حكومة الولايات المتحدة الأمريكية

(١) دكتور عصام الدين مصطفى يسيم : المرجع السابق ص ٣٣٤ .
دكتور يحيى الجمل ، الدكتور أحمد عشوش : المرجع السابق ص ٣٢٨ .
(٢) روبين : المرجع السابق ص ٧٨ .

Jwoguga:

The Legal Problems of Foreign Investments in developing countries-(Manchester University Press).

Fotouros:

Gouverment Guarantees to Foreign Investors ,
(Columbia Univ. Pres - 1962)

اتفاقات ثنائية بشأن تطبيق البرنامج (١) . ولا تشترط شكلا خاصا لهذه الاتفاقات فيمكن عقد ها في أية صورة ولو كانت على هيئة تبادل مذكرات وبشرط أن يتضمن الاتفاق عدة أسس هي ضرورة التشاور بين حكومتى الدولتين بخصوص الاستثمارات المطلوب ضمانها ووجوب موافقة الدولة المضيفة على الاستثمار المطلوب ضمانه . لتضمن الحلول محل المستثمر عند تحقيق المخاطر المؤمن ضدها . وتعهد الولايات المتحدة بعدم اصدار ضمانات لمشروعات التي لم توافق عليها صراحة الدول المتعاقدة الاخرى . وحلول الحكومة الأمريكية محل المستثمر المؤمن لصالحه في جميع حقوقه المتعلقة بالاستثمار المؤمن عليه عند تحقيق الخطر وبعد دفع التمييز والاعتراف للحكومة الأمريكية بحق ملكية النقد المحلي المتحصل نتيجة الحلول واستخدامه في تغطية نفقاتها في الدول المضيفة . والتزام الدولة المضيفة بمعاملة هذا النقد بنفس المعاملة التي يتمتع بها مواطنو الولايات المتحدة بخصوص نقد هم الناتج عن نشاط مماثل للنشاط محل الضمان . ومنح المستثمر الأمريكي المعاملة الوطنية ومعاملة الدولة الأكثر رعاية فيما يتعلق بالتعويضات أو أية مدفوعات أخرى من الخسائر الناتجة عن الحرب والاتفاق على قبول المفاوضات المباشرة بين الحكومتين كوسيلة لتسوية المنازعات الناشئة بينها أو اللجوء الى التحكيم عن طريق محكم وحيد عند فشل المفاوضات (٢)

(١) دكتور ابراهيم شحاته : القانون الدولي للاستثمارات الأجنبية المرجع السابق ص ١٠٠ . أسندت ادارة برنامج الضمان الأمريكي أول ما أسندت الى ادارة التعاون الدولي في واشنطن وظل الحال كذلك الى أن أصبح البرنامج يمثل جزءا هاما وبارزا في قانون التنمية الدولية الصادر في ١٩٦١ فانتقلت ادارته الى وكالة التنمية الدولية A.I.D وهي جهاز تابع لوزارة الخارجية الأمريكية يتولى مسئوليات المعونة الانمائية ويتفرع منه قسم خاص بضمان الاستثمار .

(٢) راجع نوجيجو المرجع السابق ص ٦٦ .

(٣) دكتور عصام الدين مصطفى يسم : المرجع السابق ص ٣٠٨-٣٠٩ .

نوجيجو : المرجع السابق ص ٦٨

فاتوروس المرجع السابق ص ١٠٥

دكتور ابراهيم شحاته : ضمانات الدولة للاستثمارات الأجنبية — المرجع السابق ص ١٠٤

وليس هناك أي شكل للاستثمار الصالح للضمان . وإنما يقتصر على الاستثمارات الجديدة التي ارتبط المستثمر قانوناً بتنفيذها أو بدأ فسي التنفيذ قبل إبرام عقد الضمان . ومع ذلك يمكن للمستثمر أن يبدأ في ارتباطه القانوني وفي التنفيذ قبل إبرام عقد الضمان دون أن يفقد الاستثمار صلاحيته للضمان . إذا حصل على موافقة وكالة التنمية الدولية A.I.D في صورة خطاب تنازل عند تقديم الطلب . وتدخل التوسعات في المشروعات القائمة والأرباح المعاد استثمارها في نطاق الضمان إذا خصصت لإنشاء مشروع جديد أو توسيع مشروع قائم أو لتدعيمه . ويدخل في الضمان شراء حصة في مشروع قائم إذا تعلق بتوسعه مشروع أجنبي وقد يكون الاستثمار في شكل فرع أو مشاركة في مشروع كما يغطي الضمان القروض التي تقدم للمشروعات الأجنبية أيما كانت صورتها بحيث لا يقل أجل استحقاقها عن ثلاث سنوات . ويأخذ حكم القروض كغالة القروض إذا كانت القروض صالحة للضمان . كما يغطي الضمان الحقوق الناشئة عن إيرادات الاختصاص والالتفاقات الخاصة بتقديم خدمات فنية وإدارية إذا كان تقديمها مقابل حصة في رأس مال مشروع أو في صورة قرض طويل الأجل (١) .

والى جانب النظام الذي تقدمه وكالة التنمية الدولية A.I.D لضمان الاستثمارات الأمريكية في الخارج يوجد نظام لدعم الصادرات الأمريكية export credit عن طريق التأمين على ائتمان الصادرات ضد خطر عسار المدين أو تأخره في سداد الثمن وهي أخطار تجارية ويقوم به بنك التصدير والاستيراد الأمريكي Exim bank بالاشتراك مع جمعية التأمين على الائتمان الأجنبي Foreign Credit Insurance (٢)

(١) دكتور عصام الدين مصطفى بسيم : المرجع السابق ص ٣٠٨ - ٣٢٠ .
فانور بسيم : المرجع السابق ص ١٠ .

(٢) وهي عبارة عن اتحاد بين عدد كبير من شركات التأمين التجارية قامت بالاشتراك مع Exim bank بالتأمين مناصفة على ائتمان الصادرات ضد المخاطر التجارية ومنذ ١٩٦٤ أصبح هذا الاتحاد المؤمن الوحيد ضد المخاطر التجارية مع قيام البنك بإعادة التأمين على البوالص التي تجاوز قيمتها حداً معيناً وقبامه بالتأمين وحده ضد المخاطر السياسية ويقسم الاتحاد بجميع أعمال الإدارة المتعلقة بمعاملات التأمين باعتبارها وكيل عن البنك وعن شركات التأمين الأعضاء فيه (يراجع كتاب دكتور إبراهيم

Association F.C.I.A فهي لا تختص بالضمان أو التأمين على الاستثمار الأمريكي الخاص في الخارج فالذي تقوم به هي هيئة A.I.D. ولذلك تكون وسيلة المشروعات الأمريكية التي ترغب في الاستثمار في مشروع مشترك في خارج الولايات المتحدة الأمريكية للتأمين على حصتها في رأس مال المشروع هي إبرام عقد ضمان للحصة المستثمرة في المشروع لدي هيئة A.I.D. عن المخاطر المحدودة والمخاطر غير المحدودة.

(٨٣) ضمان الاستثمارات الخارجية في اليابان :

وضعت اليابان نظاما وطنيا لضمان الاستثمارات اليابانية في الخارج عام ١٩٥٦ ويعتبر هذا النظام امتدادا لبرنامج ضمان قرض التصدير الذي نفذ اعتبارا من عام ١٩٥٠. وكان هذا النظام في أول الأمر مقتصرًا على ضمان الاستثمارات اليابانية ثم أصبح يشمل بعد ذلك إعادة استثمار الأرباح الناتجة عن العمليات الاستثمارية اليابانية في الخارج (١).

ونظام ضمان الاستثمارات اليابانية في الخارج أكثر مرونة من النظام الأمريكي . إذ يمكن التعاقد على الضمان أيا كانت الدولة المضيقة للاستثمار فيمكن ان يشمل الضمان الاستثمارات في الدول المتقدمة وفي الدول النامية على حد سواء . كما لا يشترط النظام وجود اتفاقات ثنائية بين الحكومة اليابانية والدولة المضيقة قبل التعاقد على ضمان الاستثمار في أقلية دولة أخرى .

= شحاته - الضمان الدولي للاستثمارات الأجنبية . المرجع السابق هامش ٢٢ ص ١٨ والمراجع التي أشار إليها في خصوص هذا الموضوع .
Brewer :
The Proposal For Investment Guarantees by an International Agency , 59 Am.I.Int. IL

ص ٦٧
فانوروس : المرجع السابق ص ١١
نويجيرو : المرجع السابق ص ٦٦
دكتور عصام الدين مصطفى بسيم : المرجع السابق ص ٣٥٧ .
دكتور يحيى الجمل ، محمد عشوش : المرجع السابق ص ٣٥٧ .

ولا يغطي الضمان في البرنامج الياباني سوى الاستثمارات الرأسمالية فقط فلا يجوز ضمان استثمارات في شكل قروض أو ائتمان يرمى الى انشاء فروع تعمل في الخارج ويشترط لصلاحيه الضمان أن يؤدي الى الاسهام ماديسا في دعم ميزان المدفوعات الياباني (١) .

ويغطي الضمان في عمومه المخاطر غير التجارية كمخاطر نزع الملكية أو التأميم وانقضاء المشروع أو توقف عملياته الاستثمارية لمدة تزيد على ستة أشهر بسبب الحرب أو الثورة أو الحرب الأهلية أو اختلال الامن أو الشعب أو القلاقل الأخرى وكذلك الاجراءات التي تمارسها الحكومتــــــــــــة المضيفة وتؤثر في حقوق الملكية أو حقوق الاختراع أو حقوق البحث عن المعادن اللازمة لنشاط المشروع . أما بالنسبة للأرباح الناشئة عن الاستثمار فيمكن التعاقد على ضمانها ضد خطر عدم القابلية للتحويل لمدة سنتين أو أكثر اذا كان ذلك يرجع الى أسباب تتعلق بقيود الصرف التي تفرض بمسدد التعاقد على الضمان . أو ترجع لحرب أو ثورة أو حرب أهلية أو خاصة بتجديد الأرباح أو مصادراتها .

(١٨) ضمان الاستثمارات الخارجية في جمهورية ألمانيا الاتحادية (ك)

نشأ نظام ضمان الاستثمارات الالمانية في الخارج في جمهورية ألمانيا الاتحادية لأول مرة بمقتضى قانون الميزانية السنوية الصادر عام ١٩٥٩ .

- (١) نويججو : المرجع السابق ص ٧٣ .
(٢) بروبر : المرجع السابق ص ٦ وما بعدها .
نويججو : المرجع السابق ص ٦٧ وما بعدها .
فاتوروس : المرجع السابق ص ١١ وما بعدها .
الصندوق الكويتي للتنمية الاقتصادية العربية : بحث في نظم ضمان الاستثمار أكتوبر ١٩٦٨ أعده الصندوق الكويتي لعرضه على الاجتماع الثاني لخبراء التمويل العرب المنعقد في الكويت في نوفمبر ١٩٥٨ ص ٢٤ وما بعدها .
دكتور عصام الدين مصطفى بسيم : المرجع السابق ص ٣٣ وما بعدها .
دكتور يحيى الجمل والدكتور أحمد عشوش : المرجع السابق ص ٣٤٨ وما بعدها .

ويجدد التصريح بالضمان في الميزانية سنويا ويرتبط برنامج ضمان الاستثمارات الألمانية في الخارج ببرنامج ضمان قروض التصدير الذي بدأ تنفيذه قبل عام ١٩٥٩ بعدة سنوات. وتقوم بتنفيذ البرنامجين وإدارتهما مؤسستان هما مؤسسة Herms Kreclitver sicherungs- und Treuhand-A.G. ومؤسسة Deutsche Revisions- und Treuhand-A.G. ويهدف برنامج ضمان الاستثمار الألماني تشجيع استثمار رؤوس الأموال الألمانية الخاصة في الخارج والتي تساعد على دعم العلاقات بين ألمانيا الاتحادية والبلدان النامية.

وتتم عملية الضمان من خلال البرنامج بشروط معينة. أهمها وجود اتفاق خاص بحماية ومعاملة الاستثمارات الألمانية بين الحكومة الألمانية وحكومة الدولة المضيفة. ويمكن اتعام عملية الضمان بصفة مؤقتة في حالة عدم وجود مثل هذه الاتفاقية إذا كانت الدولة المضيفة تعطى حماية كافية للاستثمارات الأجنبية فيها من الناحية الواقعية أما في صورة تشريع داخلي أو عقود امتياز أو أي وسيلة أخرى. وللجهة مانحة الضمان سلطة تقدير الظروف الواقعية للحماية. وتهتم الحكومة الألمانية بصفة خاصة بانضمام الدولة المضيفة الى اتفاقية تسوية المنازعات بين الدولة ومواطني الدول الأخرى التي تمت في إطار البنك الدولي للإنشاء والتعمير وأصبحت نافذة اعتبارا من ١٤ أكتوبر ١٩٦٦.

ويغطي الضمان في النظام الألماني المخاطر غير التجارية وأهمها المخاطر السياسية الناشئة عن الاجراءات الحكومية كالتأميم ونزع الملكية والمصادرة والاجراءات الحكومية الأخرى التي لها نفس الأثر والحروب والثورات والفتن وأي نزاع مسلح آخر بما في ذلك الحرب الأهلية وحظرير الدفع أو تجميده أو تأجيله أو تخفيض قيمة العملة بالنسبة للذهب إذا حدث ذلك نتيجة لقروض قيود على الصرف. واستحالة تبديل العملة أو تحويلها. ويكون الضمان شاملا لكل هذه المخاطر وليس للمستثمر حق الخيار في تغطية خطر وحيد من بين هذه المخاطر كما هو الحال في النظام الأمريكي.

ويغطي الضمان الاستثمارات الجديدة فقط اذا كانت تؤدي الى توثيق الصلات بين جمهورية ألمانيا الاتحادية والبلدان النامية . ويوجه اساسا للمشروعات الخاصة بالصناعات الاستخراجية أو انتاج الخامات أو تسويق السلع أو النقل . ولا يشترط حصول موافقة الدولة المضيغة على المشروع محل الاستثمار . اذ يكفي موافقة اللجنة الحكومية الألمانية الخاصة المكونة من ممثلين عن وزارات الاقتصاد والمالية والخارجية والتعاون الاقتصادي وممثل عن ديوان المحاسبة والبنك المركزي الألماني بصفتهم مستشارين للجنة .

ولا يشترط في المشروع محل الاستثمار والصالح للضمان شكل معين . فقد يأخذ شكل مساهمة في رأس مال مشروع معين أو قرض ذو طابع استثماري طويل الأجل مقدم الى فرع خارجي لمنشأة ألمانية . ويستوي أن يكون الاستثمار نقدياً أو في صورة حصة عينية كمنتجات أو خدمات أو إيرادات . ويغطي الضمان الأصل المستثمر والأرباح الناتجة عنه . اذ طلب المستثمر ذلك لتسري الحماية على الأرباح المعلنة الموزعة وغير الموزعة كما تسري على الأرباح في مرحلة التمويل . ولا يكون الضمان الا للمواطنين الألمان أو المشروعات التي يكون موطنها أو مركز أعمالها في ألمانيا الاتحادية أو خاضعا على الأقل لسيطرتهم . ويسري الضمان لمدة ١٥ سنة يمكن زيادتها استثناء الى ٢٠ سنة اذا كان تنفيذ المشروع المطلوب التأمين عليه يستغرق مدة طويلة ولا يسمح بتجديد الضمان الذي يبدأ سريانه من تاريخ استلام المستثمر ما يفيد قبول الضمان ولا يصبح الضمان فعالا الا بعد ان يبدأ المستثمر في تنفيذ المشروع الاستثماري محل الضمان .

(١٨) ثانيا : هيئات الضمان الدولية :

ظل موضوع انشاء هيئة دولية لضمان الاستثمارات الأجنبية الخاصة الشغل الشاغل لذي كثير من المنظمات الدولية . واقترح من أجل ذلك مجموعة من المشروعات أهمها المشروع الذي أعده البنك الدولي للانشاء والتعمير لانشاء الوكالة الدولية للتأمين على الاستثمارات ، والمشروع الذي أعده الصندوق الكويتي للتنمية الاقتصادية العربية ، لتأسيس شركة عربية لضمان الاستثمار والذي تم بتوقيع اتفاقية في ٢٧ مايو ١٩٧١ وبذلك ولدت المؤسسة العربية لضمان الاستثمار كأول نموذج على لهيئات الضمان الدولية في العالم المعاصر ^(١) . ومشروع منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية حول انشاء هيئة دولية لضمان الاستثمارات (مشروع O.E.C.D. في يونيو عام ١٩٦٥ ^(٢)) ومشروع مجلس أوروبا حول ميثاق للاستثمار وصندوق للضمان ضد المخاطر السياسية عام ١٩٥٩ ^(٣)) والاقتراح الذي أعدته الجمعية الدولية للدراسات المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة (مشروع A.P.P.I) ^(٤) وذلك بخلاف مشاريع فردية عديدة قام بها اساتذة متخصصون . وكذلك صندوق المعونة المتبادلة وضمان القروض بين بعض دول افريقيا الغربية والذي نظمته اتفاقية الصندوق الافريقي ^(٥) .

(١) دكتور هشام صادق : النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية (بحث منشور ضمن مجموعة أبحاث عن دراسات حول ضمان الاستثمار في قوانين البلاد العربية أصدره معهد البحوث والدراسات العربية عام ١٩٧٨ م) ص ١٢

Report on the establishment of multinational Investment

Guarantee corporation .

Report on an Investment statute and a Guarantee Fund against Political Risks .

Projet de L'Association International d'Etudes pour la Promotion et la Protection des Investissements Privés en territoires Etrangers

(٥) دكتور ابراهيم شحاته : الضمان الدولي للاستثمارات الأجنبية طبعته ١٩٧١ ص ٥٧ - ٥٨ ، دكتور هشام صادق . المرجع السابق ص ١٢٧ ، ١٢٨ .

(١٨) المؤسسة العربية لضمان الاستثمار :

ان الهدف من المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وفقا لنصوص الاتفاقية المنشئة لها هو تشجيع انتقال رؤوس الأموال العربية بين الأقطار المتعاقدة لتمويل جهودها الانمائية لصالح شعوبها ودعم علاقاتها الاقتصادية في اطار من التعاون الفعال .

وتشمل الاستثمارات الصالحة لضمان المؤسسة كافة الاستثمارات ما بين الاقطار المتعاقدة سواء كانت من الاستثمارات المباشرة بما في ذلك المشروعات وفروعها ووكالاتها وملكية الحصص والمقاربات أو من استثمارات الحافظة بما في ذلك ملكية الأسهم والسندات وكذلك القروض ذات الأجل القصير التي يقرر المجلس الأعلى للمؤسسة على سبيل الاستثناء صلاحيتها للضمان . (المادة ١٥ من الاتفاقية) .

ويغطي الضمان الذي تقدمه المؤسسة ثلاثة أنواع من المخاطر :

(١) المخاطر السياسية فتتنص الفقرة أ من المادة ٨ من الاتفاقية على أن التأمين يغطي كل أو بعض الخسائر المترتبة على تحقق واحد أو أكثر من المخاطر غير التجارية التي حددها النص وهي اتخاذ السلطات العامة بالقطر المضيف بالذات أو بالواسطة إجراءات تحرم المستثمر من حقوقه الجوهرية على استثماره وعلى الأخص المصادرة والتأميم وفرض الحراسة ونزع الملكية والاستيلاء الجبري ومنع الدائن من استيفاء حقه أو التصرف فيه وتأجيل الوفاء بالدين الى أجل غير معقول .

(٢) مخاطر المعجز عن تحويل العملة فتتنص الفقرة الأولى من المادة ١٨ من الاتفاقية على أن يغطي الضمان الخسائر الناجمة عن اتخاذ السلطات العامة بالقطر المضيف بالذات أو بالواسطة إجراءات جديدة تنقيد بصفة جوهرية من قدرة المستثمر على تحويل أصل استثماره أو دخله

منه أو أقساط استهلاك الاستثمار الى الخارج ويشمل ذلك التأخير فسى الموافقة على التحويل بما يتعدى فترة معقولة كما يشمل فرض السلطات العامة عند التحويل سعر صرف يميز ضد المستثمر تمييزا واضحا ولا يدخل في نطاق هذا الخطر الاجراءات القائمة بالفعل عند ابرام عقد التأمين كما لا تدخل فيه اجراءات التخفيض العام لسعر الصرف أو أحوال انخفاضه .

(٣) مخاطر الحرب والاضطرابات الأهلية فينبى البند (ج) من الفقرة الأولى من المادة ١٨ من الاتفاقية على أن ضمان المؤسسة يمكن أن يمتد الى كل أو بعض الخسائر المترتبة على كل عمل عسكري صادر عن جهة أجنبية أو عن القطر المضيف تتعرض له أصول المستثمر المادية تعرضا مباشرا . وكذلك الاضطرابات الأهلية العامة كالثورات والانقلابات والفتن وأعمال العنف ذات الطابع العام التى يكون لها نفس الأثر .

فالمؤسسة تضمن مخاطر الاستثمار غير التجارية للمستثمرين والمشروعات العربية الخاصة التى تتم استثماراتها فى قطر عربي ويخرج من نطاق الضمان الاجراءات التى يمكن أن تتوافر بشأنها عمليات تأمين عادية بشروط معقولة . وأيضا حالة موافقة المستثمر صراحة على اتخاذ الاجراءات التى ترتب عليها الخسائر . وحالة ما اذا كان المستثمر مسئولا عن الاجراءات مسئولية مباشرة . أي راجما الى خطئه وموافقه . وحالة ما اذا كان الاجراء الذى اتخذته السلطات العامة فى الدول المضيفه من الاجراءات العادية التى تمارسها الدولة تنظيما لنشاطها الاقتصادي والتي لا تنطوي على تمييز ضد المستثمر المشمول بالضمان . كالمصادرة بموجب حكم قضائى اتبعت فى شأنه الاجراءات المعتادة . وأيضا اذا كانت السلطات فى القطر المضيف قد اتخذت الاجراء لا بوصفها سلطة عامة وانما بصفتها شركة فى نفس المشروع .

ولا يجوز ان يتجاوز المبلغ المؤمن عليه في أية عملية واحدة عن ١٠% من رأس المال واحتياطي المؤسسة . ويرفع هذا الحد الى ٢٠% في حالة الاستثمار في مشروعات عربية مشتركة . وتوجب الاتفاقية لصلاحيه الاستثمار لضمان المؤسسة موافقة الدولة المضيقة على شمول الاستثمار لهذا الضمان . الى جانب موافقتها على البدء في تنفيذ الاستثمار في اقليمها . كتمهيه عن مدي أهمية اعتبار الدولة المضيقة أحد الاطراف المعنية في عمليات الضمان اذ يستفاد من موافقتها اقتناعها بالدور الذي سوف يسهم به الاستثمار المضمون في تنمية اقتصادياتها والى المعاملة التي سوف يلقاها هذا الاستثمار داخل اقليمها (١) .

وقد تم التوقيع على اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار فسي ٢٧ مايو ١٩٧١ من كل من الاردن والسودان ومصر وسوريا والكويت ثم تعاقب بعد ذلك التوقيعات والتصديقات حتى أصبحت الدول المؤسسة على الاتفاقية ١٥ دولة عربية بالإضافة الى الدول الخمس المشار اليها وهي ابو ظبي ولبنان والعراق وقطر والمغرب والجزائر واليمن الديمقراطية الشعبية وتونس وليبيا والجمهورية الاسلامية الموريتانية .

-
- (١) دكتور هشام صادق : المرجع السابق ص ١١٨ وما بعدها .
دكتور يحيى الجمل والدكتور أحمد عشوش : المرجع السابق ص ٢٩ وما بعدها .
دكتور ابراهيم شحاته : المرجع السابق ص ١١٣ وما بعدها .
دكتور عبد الواحد محمد الفار : احكام التعاون الدولي في مجال التنمية الاقتصادية ص ١٥١ . وما بعدها .
دكتور عبد الواحد محمد الفار : الجوانب القانونية للاستثمارات العربية والاجنبية في مصر ص ١٧٩ وما بعدها .
دكتور حازم حسن جمعه : المرجع السابق ص ٥٨٧ . وما بعدها .
دكتور عصام الدين مصطفى بسيم : النظام القانوني للاستثمارات الاجنبية الخاصة في الدول الاخذة في النمو (طبعة ١٩٧٢) ص ٤٠٦ وما بعدها .

(٨٧) مشروع البنك الدولي لضمان الاستثمارات:

حظيت فكرة ايجاد جهاز دولي لضمان الاستثمارات الأجنبية باهتمام كبير منذ الخمسينات. ففي عام ١٩٥٧ اقترحت لجنة الخبراء التابعة للجمعية الاستشارية لمجلس أوروبا انشاء صندوق لضمان والمعونة المالية يختص بالاستثمارات الأوروبية في الدول الافريقية. كما صدر عن الاتحاد البرلماني الدولي المنعقد في ريو دي جانيرو عام ١٩٥٨ توصية بضرورة انشاء صندوق دولي تحت اشراف الأمم المتحدة لضمان الاستثمارات الأجنبية الخاصة. وفي نفس السنة اقترحت العصبة الأوروبية للتعاون الاقتصادي انشاء نظام لضمان الاستثمارات الأوروبية ضد المخاطر السياسية في الخارج تنفذه هيئات وطنية تعيد التأمين لدي وكالة ضمان أوروبية تنشأ لهذا الغرض وللتأمين مباشرة على المشروعات الأوروبية المشتركة. كما تقدمت الجمعية الدولية لتشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة A.P.P.I بمشروع دولي لضمان الاستثمارات الخاصة وقامت مجموعة مساعدات التنمية D.A.C. التابعة لمنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية في اجتماع طوكيو عام ١٩٦١ بدراسة عدة اقتراحات في هذا الشأن وطلبت من البنك الدولي اعداد دراسة حول النظم الممكنة لضمان الدولي للاستثمار.

وانتهت منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية O.E.C.D. في عام ١٩٦٥ الى وضع تقرير حول انشاء هيئة دولية لضمان الاستثمار. وقد تمته الى البنك الدولي للانشاء والتعمير ليكون اساسا لمشروع اتفاقية دولية طلبت المنظمة من البنك اعدادها لهذا الغرض (١).

(١) دكتور ابراهيم شحاته: الضمان الدولي للاستثمارات الأجنبية ص: ٢٠٢٥. وفيه عرض للجهود الدولية التي بذلت وما قدم من اقتراحات لانشاء هيئة دولية لضمان الاستثمارات الخاصة.

ثم تولت لجنة من المديرين التنفيذيين بالبنك الدولي مناقشة مشروع الاتفاقية وانتهت في ٢٥ يونيو ١٩٦٨ الى وضع مشروع اتفاقية تقدم في ٩ أغسطس ١٩٦٨ الى مجلس مديري البنك ولم يتم التوصل الى ميثاق دولي لمعاملة الاستثمارات الأجنبية الخاصة وضمانها دوليا فاتجهت الجهود الدولية الى حماية الاستثمارات الأجنبية عن طريق انشاء هيئة دولية تتبع البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار وتقديم خدمات التوفيق والتحكيم كاجراء بين متكاملين لتسوية المنازعات الناتجة مباشرة عن عمليات الاستثمار. ووقعت اتفاقية لهذا الغرض في ١٨ مارس ١٩٦٥. بموجبها انشئ المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار^(١).

وتبرز أهمية مشروع البنك الدولي^(٢) في أن العضوية في الهيئة المقترحة تكون مفتوحة للدول وأن الهيئة سوف تأخذ شكل هيئة دولية تجمع بين الدول المصدرة والدول المستوردة لرؤوس الأموال. ولن يكون لها ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية لأعضائها وإنما تمارس عمليات الضمان لصالح أعضائها فتتحمل الدولة التي بها الاستثمار المؤمن عليه تعويض الخسائر المؤمن عليها. فالهيئة لا تقوم بدور الضامن الحقيقي للاستثمار وإنما تقوم بدور الوسيط بين مجموعة الدول الأعضاء فيها واقترح أن تكون الهيئة في شكل شركة مالية دولية ذات ذمة مالية مستقلة بحيث تمارس عمليات الضمان لحسابها الخاص. واقترح بان تقوم بعمليات الضمان أحد المؤسسات المالية الدولية القائمة كالشركة المالية الدولية I.F.C. بمهمة إدارة وتنفيذ نظام الضمان أو المشاركة في ذلك. وعرف مشروع البنك الدولي

(١) دكتور عبد الواحد محمد الفار: احكام التعاون الدولي المرجع السابق ص ١٥٣-١٥٤.
(٢) دكتور عصام الدين مصطفى بسيم: المرجع السابق ص ٣٦٨ وما بعدها.
دكتور ابراهيم سحاته: الضمان الدولي للاستثمارات الأجنبية المرجع السابق.
نوجيجو: المرجع السابق ص ٨٣ وما بعدها.

الاستثمار بأنه أي اسهام في موجودات مشروع سواء نقداً أو عيناً أو فنى صورة ارباح معاد استثمارها بشرط ان تكون ارباح موزعة أو قابلة للتوزيع .
ويقتصر الضمان على الاستثمارات الأجنبية المملوكة لمستثمر غير حكوى كما اشترط أن يكون الاستثمار الصالح للضمان استثماراً جديداً من شأنه المعاونة في التنمية الاقتصادية للدولة النامية ومقام فيها . ولم يتطلب المشروع جنسية معينة في المستثمر الصالح للتعاقد معه على الضمان . وإنما اكتفت بوجود علاقة وثيقة بين المستثمر ودولة العضو في الهيئة في صورة تأييد الدولة للطلب المقدم من المتعاقد لضمان استثماره وبشرط عدم اعتراض دولة عضو أخرى على أساس أن المستثمر أحد مواطنيها . ويحدد المشروع المخاطر القابلة للضمان بأنها المخاطر غير التجارية ويحصرها في ثلاث أنواع من المخاطر أوردها على سبيل المثال . وهى نزاع الملكية والمصادرة والتصرفات الحكومية الأخرى في صورة عمل أو امتناع عن عمل والتي لها نفس الأثر الصادر عن حكومة الدولة المضيفة أو احدى هيئاتها العامة ويترتب عليها حرمان المستثمر من حقوقه أو سلطاته الجوهرية على الاستثمار ومنافعه والقيود الحكومية التى ترد على القابلية للتحويل من عملة الدولة المضيفة الى أي عملة أخرى مناسبة . والنزاع المسلح أو الاضطرابات المدنية . ويمكن أن يشمل الضمان كل أو بعض الخسائر الناجمة عن تحقق المخاطر المؤمن ضدها . ومن شروط الاستثمار الصالح للضمان أن يكون مؤيداً من دولة عضو في الهيئة .

المبحث الثاني

نظم ضمان الاستثمار

(١٨٨) إذا اعتبرت حصة الشريك في الشركة المشتركة استثماراً في مفهوم الاستثمار القابل للضمان. وفقاً لنظم ضمان الاستثمارات الوطنية أو نظم ضمان الاستثمارات الدولية فإن المستثمر عند ما يرغب المشاركة بحصة فسي رأس مال مشروع مشترك سواء كانت هذه الحصة نقدية أو عينية فإنه يلجأ إلى إحدى هيئات الضمان للتأمين على استثماره ضد المخاطر غير التجارية. ويبرم من أجل ذلك عقداً لضمان استثماره مع إحدى هيئات الضمان التي تقبل تقديم الضمان لاستثماره الخاص.

(١٨٩) التعريف بعقد ضمان الاستثمار :

ضمان الاستثمار عقد تلتزم بموجبه هيئة ضمان الاستثمار الوطنية أو الدولية بأن تؤدي إلى شخص تتوافر فيه صفة المستثمر عوضاً عن الخسائر الناجمة نتيجة لما يتعرض له استثماره في الخارج من مخاطر غير تجارية في مقابل ما يؤديه من أقساط إلى هيئة التأمين على مخاطر الاستثمار الخارجي .

فالتأمين على مخاطر الاستثمار الخارجي يشتمل على أربع عناصر أساسية هي الخطر المؤمن منه وقسط التأمين ومبلغ التأمين أو التعميـض والمصلحة في التأمين .

فالغرض الأساسي من عقد ضمان الاستثمار هو تأمين المستثمر من خطر يحتمل حدوثه ناشئ عن اتخاذ السلطات العامة بالقطر المضيف إجراءات تحرم المستثمر من حقوقه الجوهرية على استثماره وعلى الأشخاص التأمين. وفرض الحراسة ونزع الملكية والاستيلاء الجبري ومنع الدائن من استيفاء حقه أو التصرف فيه وتأجيل الوفاء بالدين إلى أجل غير معقول أو

مخاطر العجز عن تمويل العملة بسبب إجراءات جديدة تقيد بصفة جوهرية من قدرة المستثمر عن تحويل أصل استثماره أو دخله منه أو أقساط استهلاك الاستثمار إلى الخارج أو التأخير في الموافقة على التحويل بما يتعدى فترة معقولة أو فرض السلطات العامة عند التحويل سعر صرف يميز ضد المستثمر تمييزاً واضحاً ومخاطر الحرب والاضطرابات الأهلية والفتن وأعمال العنف ذات الطابع العام . وقد تشمل المخاطر في بعض أنظمة الضمان كالنظام الأمريكي المخاطر المحددة وهي المخاطر غير التجارية والمخاطر غير المحددة كالمخاطر السياسية والتجارية .

والعنصر الثاني من عناصر التأمين هو المقابل المالي الذي يدفعه المستثمر وفي عقود التأمين العادية توجد علاقة وثيقة بين قسط التأمين والخطر المؤمن منه إذ يحسب قسط التأمين على أساس هذا الخطر فإذا تغير الخطر تغير معه قسط التأمين زيادة أو نقصاً وفقاً لبدء نسبة القسط إلى الخطر . أما في تأمين المخاطر غير التجارية للاستثمار الخارجي فإنه لا يراعى عادة التناسب بين الخطر وقسط التأمين . بل يظل قسط التأمين ثابتاً ويظل الخطر محدداً .

والعنصر الثالث هو عنصر التعويض . وهو المبلغ الذي تتعهد هيئة ضمان الاستثمار بدفعه إلى المستثمر عند تحقق الخطر المؤمن منه . وهو التزام احتمالي لأنه غير محقق الوقوع إذ قد لا يتحقق الخطر وتعوض الدولة المضيفة المستثمر عنه . وإنما تغطي هيئة الضمان الخسائر الفعلية الناجمة عن الخطر وفي حدود هذه الخسائر بشرط ألا يتجاوز المبلغ المتفق عليه .

والعنصر الرابع هو عنصر المصلحة فيجب أن يكون للمستثمر مصلحة في عدم وقوع الخطر المؤمن منه ومن أجل هذه المصلحة أمن هذا الخطر ويجب أن تكون المصلحة اقتصادية ومشروعة وتقاس المصلحة بالقيمة الفعلية للمال المستثمر المؤمن عليه وعائداته .

(٩٠) خصائص عقد ضمان الاستثمار :

لعقد ضمان الاستثمار خصائص يمكن اجمالها فيما يلي :

(١) عقد ضمان الاستثمار عقد من عقود التراضي اذ يكفي لانعقاده تراضي المستثمر والهيئة . ولا يعتبر اشتراط موافقة الدولة المضيفة مسبقا على الاستثمار الذي هو محل عقد الضمان ، أو حتى على ابرام العقد ركنا من أركان العقد ^(١) .

(٢) وهو عقد ملزم للجانبين فالالتزامان الرئيسان المتقابلان فيه هما التزام المستثمر بدفع الأقساط والتزام هيئة الضمان بدفع التعويض عند تحقق الخطر المؤمن منه . وان كان الالتزام بدفع الأقساط التزام محقق أما التزام الهيئة فهو التزام غير محقق اذ هو التزام احتمالي وليس معلقا على شرط واقف هو تحقيق الخطر المؤمن منه لأن تحقق الخطر ركن قانوني في الالتزام وليس مجرد شرط عارض ^(٢) .

ويذهب جانب من الفقه الى أن العوض الأساسي بالنسبة لهيئة الضمان ليس هي أقساط التأمين التي يؤديها المستثمر . وانما هو تنفيذ المستثمر للاستثمار لأن عقد الضمان يرتبط سريانه بتنفيذ الاستثمار المؤمن عليه . ويبني على ذلك أن هذا العقد من العقود الملزمة لجانب واحد هو الهيئة مع وجود بعض الواجبات على عاتق المستثمر يؤدي تخلفه عن تنفيذها الى سقوط حقه في مبلغ الضمان وليس تخلف ركن من أركان العقد ^(٣) .

- (١) دكتور ابراهيم شحاته : المرجع السابق ص ٤٣ .
(٢) دكتور عبد الرزاق احمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجزء السابع المجلد الثاني ص ١١٣٩ بند ٥٥٩ .
(٣) دكتور ابراهيم شحاته : المرجع السابق : ص ٤٣-٤٤ .
وهذا الرأي مستمد من مفهوم العقد في النظام القانوني الانجلو أمريكي حيث يعتبر العقد عقدا من جانب واحد Unilateral Contract اذ الهيئة فيه مقابل بين تعهدات فعلية mutual Promises بين تعهد من جانب طرف يقابله قيام الطرف الآخر بتنفيذ عمل معين Performance ولا يرتب العقد آثاره الا بعد تنفيذ العمل المقابل للتعهد الاول اما قبل ذلك فنكون بصدد ايجاب قائم offer لم يتحول الى عقد ملزم .

ولا يمكن اعتبار تنفيذ المستثمر للاستثمار سببا للعقد بل هو الغرض من إبرام العقد والغرض ليس ركنا من أركان العقد . فسبب التزام الهيئـة هو وفاة المستثمر للأقساط لأن فكرة التوازن المالي بين التزامات الأطراف ليس مرجعه ضالة قيمة الأقساط بالمقارنة مع قيمة المخاطر لان فكرة الضمان تقوم أساسا على مفهوم المخاطر وقد يؤدي تحقق الخطر الى التزام المؤمن لديه بدفع مبلغ التعويض الذي قد يفوق كثيرا قيمة الأقساط المدفوعة— وهو أمر وارد في جميع عقود التأمين (١) .

(٣) وهو عقد من عقود المعاوضة ان يأخذ كل من المتعاقدين مقابلا لما أعطى فهية الضمان تأخذ مقابلا هو أقساط الضمان التي يدفعها المستثمر وكذلك المستثمر يأخذ مقابلا لما يدفعه وهو التعويض اذا تحقق الخطر . وأحيانا لا يأخذ المستثمر مقابلا لما دفع من أقساط اذا لم يتحقق الخطر الا ان المقابل في هذه الحالة ان المستثمر يدفع الأقساط في مقابل تحمل هيئة الضمان لتبعة الخطر المؤمن منه سواء تحقق أو لم يتحقق (٢) .

(٤) وهو من عقود الاحتمال أو من عقود الغرر Contrats aléatoires من الناحية القانونية بالنسبة للطرفين ويظهر جانب الاحتمال بالنسبة للمستثمر في انه قد يستحق التعويض كله بعد دفع قسط أو أكثر وقد لا يستحقه اطلاقا . كما يظهر جانب الاحتمال بالنسبة للهيئة في انها لا تعرف مقدار ما تأخذ ولا مقدار ما تعطى وقت إبرام العقد لان ذلك يتوقف على تحقق الخطر أما من الناحية الفنية فان العقد ليس احتماليا الا بالنسبة للمستثمر اما بالنسبة للهيئة فانها تغطي التعويض اذا تحقق

(١) دكتور أحمد السعيد شرف الدين : عقود التأمين وعقود ضمان الاستثمار (طبعة ١٩٨٢) ص ٦٦ .
دكتور فتحي عبد الرحيم عبد الله : العناصر المكونة للعقد كصدر للالتزام في القانونين المصري والانجليزي المقارن (طبعة ١٩٧٨) ص ٣٢ بند ٢٠

الخطر المؤمن منه من الأقساط التي يدفعها جميع المستثمرين ومـــــــ
الموارد الذاتية الأخرى للهيئة . كالحصص التي تدفعها الدول المشاركة
في الهيئة أو من ميزانية الدولة بالنسبة لهيئات الضمان الوطنية .

(٥) وعقد الضمان من العقود الزمنية المتتابعة Contrats
succssifs لان تنفيذه يستمر لمدة زمنية فالزمن عنصر جوهري فيه وهي
الفترة التي ينص عليها العقد . فالهيئة تظل ملتزمة بتبعية الخطر المؤمن
منه ابتداءً من تاريخ نفاذ العقد حتى تاريخ انتهائه . وكذلك بالنسبة
للمستثمر فانه يظل ملتزماً بدفع الأقساط على مدي مدة الضمان . ولا يتصور
تنفيذ التزام احتمالي الا مع توافر عنصر الزمن (١) .

(٦) وعقد الضمان من عقود الاذعان لان هيئة الضمان تبدو في
المركز الأقوي فهي التي تضع شروط العقد وأحكامه . وهي معروضة على
جميع المستثمرين الراغبين في الضمان . وعادة ما يكون المستثمر مضطراً لقبول
العقد دون مناقشة فليس له الحرية الا في اختيار نوع المخاطر التي يؤمن
منها وأحياناً يكون المستثمر مضطراً الى قبول التأمين عن جميع المخاطر
غير التجارية طبقاً لنظام التأمين الذي تضعه الهيئة (٢) .

(١) دكتور عبد الرزاق احمد السنهوري : الوسيط ج٧ مجلد ٢ ص ١٤١

بند ٥٥٩ .
دكتور ابراهيم شحاته : المرجع السابق ص ٤٤ .
دكتور عبد الحى حجازي : عقد المدة أو العقد المستمر والدوري التنفيذ
(طبعة ١٩٥٠) ص ٥٥٥-٥٨٥ .

دكتور محمد علي عرفه : شرح القانون المدنى الجديد في التأمين والوكالة
والصلح والوديعة والحراسة ص ٩٥-٩٦ .

(٢) دكتور عبد الرزاق احمد السنهوري : الوسيط ج٧ مجلد ٢ ص ١٤١

بند ٥٥٩ .
دكتور محمد علي عرفه : المرجع السابق ص ٩٨ اذ يعتبر ان الاذعان أحد
الخصائص الخاصة لعقد الضمان .

٣) وعقد الضمان عقد تابع لانه مرتبط غالبا بالتزام شخص آخر سواء كان هذا الالتزام مصدره العقد أو القانون أو الفعل الضار ولا تتحقق الالتزامات الناشئة عن العقد الا بتحقيق الالتزامات الناشئة في ذمة الشخص الآخر (١).

(١٩١) طبيعة عقد ضمان الاستثمار :

يبرم عقد ضمان الاستثمار اما مع هيئة ضمان وطنية أو مع هيئة ضمان دولية . وقد تأخذ هيئة الضمان شكل شركة وطنية أو شكل هيئة عامة وطنية وقد تأخذ هيئة الضمان شكل هيئة عامة دولية أو شكل شركة دولية وفي جميع هذه الحالات تختلف طبيعة عقد الضمان تبعا لاختلاف طبيعة الهيئة الضمان .

ويكون عقد الضمان عملا مدنيا أو عملا تجاريا تبعا لطبيعة النظام القانوني اذا كان يفرق بين العمل المدني والعمل التجاري . ففي الانظمة القانونية التي تفرق بين العمل المدني والعمل التجاري يرجع في تحديد طبيعة العقد الى صفة كل من المتعاقدين . فبالنسبة لهيئة الضمان يعتبر العمل مدنيا اذا كانت لها صفة الهيئة العامة ويعتبر عملا تجاريا اذا كانت لها صفة الشركة . وأما بالنسبة للمستثمر فاذا كان النظام القانوني لا يفرق بين العمل المدني والعمل التجاري اعتبر العقد مدنيا اما اذا كان النظام القانوني يفرق بين العمل المدني والعمل التجاري فتحدد تجارية العقد أو عدم تجارته ينظر فيه الى طبيعة الاستثمار المؤمن عليه . فاذا كان بطبيعته مما يعتبر عملا تجاريا فإن الضمان يعتبر متصلا بأعمال تجارية وبذلك يكون عقد الضمان تجاريا بالنسبة للمستثمر في هذه الحالة طبقا لنظرية الاعمال التجارية بالتبعية . اما اذا كان

(١) دكتور ابراهيم شحاته : المرجع السابق ص ٥

موضوع الاستثمار لا يعتبر عملا تجاريا فان عقد الضمان يعتبر عقدا مدنيا .
وأهمية ذلك هو في تطبيق القواعد التجارية المعمول بها في النظام القانوني
المطبق على عقد الضمان أو عدم تطبيقها .

وأحيانا ينظر الى عقد الضمان باعتباره عقد من العقود الادارية
في الأنظمة القانونية التي تعرف التمييز بين العقد الاداري والعقد
المدني والعقد التجاري وفي هذه الأنظمة القانونية يعتبر عقد الضمان
عقدا اداريا اذا كانت هيئة الضمان هيئة وطنية تأخذ شكل هيئة حكومية
أو تعمل بالوكالة عن الدولة . وأهمية هذا التمييز في النظم القانونية التي
تعرف هذا النوع من العقود انها تفرد للعقد الاداري تنظيما خاصا
ومعاملة خاصة تختلف عن تلك الخاصة بالعقود المدنية والعقود التجارية .
وما يترتب على ذلك من نتائج هامة سواء من الناحية الموضوعية حيث
يطبق على العقد قواعد القانون الاداري . ومن الناحية الاجرائية حيث
يختص القضاء الاداري بنظر المنازعات المتعلقة به اذا ثار نزاع بين
الهيئة والمستثمر بصدد تنفيذه .

اما بالنسبة للعقود التي تبرمها هيئة ضمان دولية لضمان
الاستثمارات فان التساؤل يثور حول تحديد طبيعة العقد هل هو عقد
دولي أو شبه دولي أم ان هذه الصفة لا تنسحب عليه ^(١) . فالعقد يكون
دوليا اذا اتصل بمجموعة نظم قانونية لدول مختلفة وخصوصا بالنظر
الى انعقاده أو تنفيذه أو محل العقد ذاته object وجنسيته وموطن

(١) دكتور : ابراهيم شحاته : المرجع السابق ص ٤٠

dress:

si - International Agreements and International Economic
nsactions (18 Yearbook of world Affairs - 1964).

أطرافه ويذهب جانب آخر من الفقه الى اعتبار العقد من العقود الدولية اذا كان ذا صلة بمصالح التجارة الدولية . ويرى جانب من الفقه أن دولية العقد مستند الى ارتباطه بمصالح التجارة الدولية بمعنى انه يكتسب دوليا بالنظر الى محله object لأن محل العقد ما هو الا ترجمة قانونية للعمليات الاقتصادية التي يتفق عليها أطرافه فالقواعد الخاصة بمحل العقد تشكل جزءا من نظامه القانوني وعلى ذلك فان هذه القواعد اذا كانت مستمدة من أكثر من نظام قانوني فان العقد يعتبر دوليا^(١).

والحقيقة فان عقد ضمان الاستثمار ليس مجرد عقد تتداخل فيه عناصر أجنبية فيؤدي الى البحث في قواعد تنازع القوانين للوصول الى القانون الواجب التطبيق عليه على نحو ما يجري بوجه عام بالنسبة لسائر العقود اذ انه في الحقيقة عقد له خصائص واشتراطاته وظروفه الخاصة ولذلك فانه يثير مشاكل جديدة تتعلق بمشاكل الاستثمار الدولي ومما يتطلبه من ثقة واطمئنان . ولا يلعب قانون الارادة دورا في تحديد القانون الواجب التطبيق عليه . فهو نوع من العقود النموذجية له شروط عامة تتفق مع طبيعة الاستثمار الدولي ومتطلباته^(٢).

1. Mercadal , B , Janin, P. Co.
Les Contrats de coopération inter-entreprises.
(Ed. Juridiques Lefebvre , 1974)

ص ٣٨ بند ٥٨

2. Clive M. Schmitthoff:
The law of International trade its growth , Formulation and Operation .(in the Sources of International trade) edited by C.M - Schmitthoff.
Yvon Louesouarnet J.D Bredin:
Droit de Commerce International.
(Paris - 1969).

ص ٣ الى ٣٨

I. Ionasco I. Nestor
The Limits of Party autonomy'
(in the sources of the law of int. Trade)

ص ١٨٤ الى ص ٢٠٠ .

(١٩٢) التكليف القانوني لعقد ضمان الاستثمار :

تختلف التسميات التي تطلق على عقود ضمان الاستثمار في الأنظمة الوطنية لضمان الاستثمارات في الخارج وفي الأنظمة الدولية أيضا فالنظام الأمريكي يستخدم اصطلاح ضمان الاستثمارات - Investment Guaranty وتوصف هذه العقود بأنها عقود ضمان Contract of Guaranty وتذهب بعض الدراسات الأمريكية الى وصف العقد بأنه عقد تأمين . وفي النظام الألماني يستخدم اصطلاح الضمان Guaranty وأحيانا اصطلاح الكفالة بمفهوم مختلف عن مفهومها في القانونين المدني والتجاري كما أن مشروع البنك الدولي يستخدم اصطلاح الضمان واصطلاح التأمين كترادفين ^(١) . وفي اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار يستخدم اصطلاح الضمان في عنوان الاتفاقية . وتعمل اصطلاح التأمين في أحكامها التفصيلية . وتشير المذكرة التفسيرية لمشروع هذه الاتفاقية الى أن اصطلاح الضمان واصطلاح التأمين يستخدمان على سبيل الترادف كما تصف الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية الدور الذي تقوم به المؤسسة في المادة ٢٢ بأنه التأمين على الأموال المستثمرة ^(٢) ومن هنا يثور التساؤل حول تحديد الطبيعة القانونية لعقد الضمان .

ينشأ من الاستثمار الخارجي مخاطر غير تجارية بسبب الاجراءات التي تتخذها الدول الضيفة فتؤثر على مصالح المستثمر. وفي حالة تحقيق مثل هذه المخاطر ينشأ للمستثمر حقوقا شخصية قبل الدول المضيفة

(١) دكتور ابراهيم شحاته : المرجع السابق ص ١٢ ص ٣٦-٣٧ وهوامش هاتان الصفحتان .

(٢) دكتور ابراهيم شحاته : الضمان الدولي للاستثمارات الأجنبية ص ٣٦
دكتور احمد السعيد شرف الدين : عقود التأمين وعقود ضمان الاستثمار واقعتها وحكمها الشرعي = مة ٨٢ ص ٦٢ بند ٥٤ .

ولذلك يمثل عقد الضمان نوعاً من التأمين الخاص الشخصي الذي يضمن حقوق المستثمر . والأصل العام انه يجوز ضمان الحق الشخصي السدي يكون مصدره العقد أو العمل غير المشروع أو الإثراء بلا سبب أو القانون لا فرق بين مصدر ومصدر فكل هذه حقوق شخصية يجوز ضمانها بتأمينات خاصة (١) .

وأهم صور الضمان الشخصي المعروفة في التشريعات المختلفة هي الكفالة Suretyship-cautionnement والتعهد عن الغير obligation de porte-fort والتعهد بالوفاء بالتزام الغير بصفته مدنياً أصلياً Co.débiteur والتضامن بين المدنين والمسئولية التضامنية obligation solidum التي تترتب عليها مسالة عدة أشخاص مسئولية كاملة بلا تضامن بينهم والتأمين assurance ، insurance فهل يمكن أن يتدرج عقد ضمان الاستثمار تحت اية صورة من الصور المعروفة للضمان الشخصي .

قد يقال بان عقد الضمان عبارة عن عقد كفالة لان عقد الكفالة من عقود الضمان contrat de garantie وهي تمنح الدائن تأمينا شخصيا يكون له بموجب حق الضمان العام بالنسبة للمدين الأصلي وأيضا بالنسبة للكفيل . وهو نوع من الكفالة الاتفاقية لان مصدرها هو عقد الضمان الذي يبرم بين هيئة الضمان والمستثمر . وتكييف عقد الضمان بأنه عقد كفالة لا يتفق مع احكام الكفالة في مصر لأن من الشروط الواجب توافرها في الكفيل ان يكون له موطن في مصر فلا تكفي الإقامة العارضة (مادة ٢٢٣ مدني) وهيئة الضمان اذا كانت هيئة وطنية فيكون مقرها موطن المستثمر وليس مكان الاستثمار واذا كانت هيئة دولية فعالبا لا يكون مقرها مكان الاستثمار المضمون بالكفالة وان كان جانب من الفقه يصور عقد ضمان الاستثمار بأنه

(١) دكتور عبد الرازق احمد السنهاوري : الوسيط ج ١ ص ٨

عقد كفالة لان المقصود منه أن مؤسسة الضمان تكفل للمستثمر التزامات مستقبلية ومعلقة على شرط وهو أمر جائز قانوناً فهئية الضمان تكفل للمستثمر مجرد ضمان الوفاء بحقوقه اذا تعرضت للمخاطر غير التجارية ولا يلزم قس هذه الحالة ان تكون الهيئة مديئة لمدين المستثمر فالكفالة قد تكون تبرعية لان الضمان ينشأ عن عقد بين الهيئة والمستثمر وهي تخرج عن نطاق العلاقة بين المستثمر والدولة التي يوجد بها استثماره . ومع امكان تصور اقتراب عقد الضمان من عقد الكفالة من نواحي عديدة فانه لا يتطابق معها من الناحية الفنية لان عقد الضمان من العقود التبادلية أو عقود المعاوضه بينما عقد الكفالة من العقود الملزمة لجانب واحد *contrat unilateral* فهو لا يلزم الا الكفيل . أما الدائن وهو الطرف الآخر في عقد الكفالة فلا يلتزم بشئ ناتج عن هذا العقد^(١) كذلك يختلف عقد ضمان الاستثمار عن الكفالة عندما يأخذ الاستثمار شكل المشاركة أو المساهمة في المشروعات ففي هذه الحالة لا ينشأ التزام مكفول وشرط الكفالة ان تستند الى التزام صحيح وموجود وهو ما لا يتوافر في هذه الحالة اذ لا تنشأ الكفالة الا مستندة الى التزام صحيح وموجود وهو ما لا يتوافر في هذه الحالة اذ لا ينشأ التزام الدولة المضيقة نحو المستثمر الا بعد ابرام عقد ضمان الاستثمار وهو ما يفيد عدم وجود هذا الالتزام وقت ابرام العقد مع المؤسسة وبذلك لا يعتبر عقد الضمان من قبيل الكفالة حتي ولو كان عن دين مستقبل لأن التزام الدولة المضيقة ليس ذيناً مستقبلاً^(٢) . وان كان مثل هذا الالتزام يتصور وجوده وقت ابرام العقد اذا نصت قوانين الدولة المضيقة أو بموجب اتفاقية دولية على الالتزام بتحمل تبعه القوة القاهرة بحيث تلتزم بتعويض المستثمر عن الاضرار التي تصيبه اما نتيجة للاجراءات الحكومية أو للحرب أو للاضطرابات أو خلافه .

(١) دكتور عبد الفتاح عبد الباقي : التأمينات الشخصية والعينية (الطبعة الثانية ١٩٥٤) ص ٣٨ بند ١٨
دكتور ابراهيم شحاته : الضمان الدولي : المرجع السابق ص ٥٢
(٢) دكتور احمد السعيد شرف الدين : المرجع السابق ص ٦٨

وقيل بأن عقد ضمان الاستثمار من عقود التأمين . فهما يتشابهان في أن كل منهما عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له مبلغا من المال أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع حادث أو تحقق الخطر المبين في العقد في نظير قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن . إلا أن عقد ضمان الاستثمار يختلف عن التأمين التجاري من ناحية أنه لا يعتمد على الوسائل الفنية التي يعتمد عليها عقد التأمين كما أن السبب الدافع للضمان يختلف عن السبب الدافع في التأمين التجاري . فعقد ضمان الاستثمار لا يعتبر تأميناً بالمعنى الفني لأن الخطر المضمون لا يقبل القياس الرياضي ومن ثم لا يقبل فنيا الخضوع للتأمين^(١) ومع ذلك فإن قيام عقد التأمين على عناصر فنية لا يعني أن هذه العناصر تعتبر ركنا من أركانه وهذا وحده لا يعد أساسا صحيحا لعدم اعتبار عقد الضمان نوع من عقود التأمين خصوصا وأنه توجد أنواع من التأمين الاجباري كالتأمين على السيارات لا يراعى فيها هذا العنصر الفني وهو تناسب قسط التأمين مع المخاطر المؤمن عليها . وتأتي صعوبة الربط بين عقد الضمان وعقد التأمين في نظر جانب من الفقه أنه يشترط في الخطر المؤمن ضده ألا يكون متوقفا على محض إرادة أحد المتعاقدين أي ألا يكون الخطر مترتبا على فعل صدر من جانب المؤمن وأن معظم الاخطار التي يشملها الضمان خصوصا إذا كانت هيئة الضمان من الهيئات الدولية تقع من الدولة المضيفة وهي عضو في هيئة الضمان . وبذلك يكون الخطر صادرا من جانب المؤمن^(٢) . إلا أنه يمكن الرد على هذه الحجة بأن هيئة الضمان الدولية تكون لها شخصيتها المستقلة عن شخصية الدولة المشاركة فيها . وبذلك ينبغي القول بأن الخطر المؤمن ضده غير متوقف على محض إرادة أحد المتعاقدين .

(١) دكتور إبراهيم شحاته : المرجع السابق ص ٥٠-٥١ .
(٢) دكتور أحمد السعيد شرف الدين : المرجع السابق ص ٦٥-٦٦ .

وقيل بأن عقد ضمان الاستثمار عقد ضمان بالمعنى الضيق Contrat of guaranty-contrat de garantie وهو عقد من العقود غير المسماة في القانون المدني وصورته أن شخص يضمن لآخر التمتع بشيء أو يحق معين أو بأن يحميه ضد ضرر قد يتعرض له أو بأن يعرضه عندما يتعرض فعبارة للضرر^(١) . فعقد ضمان الاستثمار ينشأ نوعاً من الالتزام التضامني obligation in solidum^(٢) فالالتزام هيئة ضمان الاستثمار والتزام الدولة المضيفة بتعويض المستثمر ينشأ إذا تحقق الخطر المؤمن منه وهو الالتزام محله واحد هو التعويض وإن تعدد مصدره فيكون مصدر التزام هيئة الضمان هو عقد الضمان . ويكون مصدر التزام الدولة المضيفة إما اتفاقية دولية تضمن للمستثمر حقوقه أو نص قانوني في تشريع الدولة المضيفة يضمن له حقوقه . ولما كان كل من هيئة الضمان والدولة المضيفة ملتزمان بنفس الدين فقد تضامنت ذمتها في هذا الدين دون أن تتضامن . ويميز الالتزام التضامني في هذه الحالة أن المدينين المتضامنين لا تجمعهم وحدة المصلحة المشتركة . وهو الوضع الذي يميز عقد ضمان الاستثمار إذ تكون مصلحة هيئة الضمان تشجيع الاستثمار الوطني في الخارج وهو ليس نفس الهدف الذي تعوض الدولة المضيفة المستثمر على أساسه . كما أن هيئة ضمان الاستثمار والدولة المضيفة في هذه الحالة يعتبران مسئولاً عن دين واحد بموجب مصدرين مختلفين . وهذا يفسر الأساس القانوني الذي تستطيع على أساسه هيئة ضمان الاستثمار الرجوع على الدولة المضيفة بما للمستثمرين من حقوق في حالة تعريضها المستثمر .

(١) دكتور إبراهيم شحاته : المرجع السابق ص ٤٩ .
(٢) دكتور عبد الرازق أحمد السنهاوري : الوسيط ج ٣ ص ٢٨٥ وما بعدها . ص ١٧٦ .

وأيا كان الأمر في شأن التكييف القانوني لعقد الضمان فإن الذي لا شك فيه أنه عقد من العقود غير المسماة أنشأه عرف الاستثمار الدولي له شروطه العامة وعقوده النموذجية قصد به تسهيل المعاملات التجارية الدولية شأنه في ذلك شأن العقود النموذجية الأخرى كمعقد البيع النموذجية والشروط العامة للبيع والتسليم التي تقوم بأعدادها المنشآت الضخمة وبعض الهيئات الدولية التي تحرص على وضع صيغ عقدية متوازنة بالنسبة لأطرافها . وعلى سبيل المثال جهد لجنة القانون التجاري الدولي التي تسعى إلى طرح مظلة العقود النموذجية وتوسيعها بإيجاد عقود نموذجية للمنتجات وهو أمر مرغوب فيه ولازم في نطاق التجارة الدولية لأنها تساعد على قيام مجموعة من القواعد والعادات الملائمة لكل نشاط (١) وتقوم هيئات ضمان الاستثمار الوطنية وهيئات ضمان الاستثمار الدولية بوضع هذا النمط من العقود النموذجية لضمان الاستثمار . ومثال ذلك عقد ضمان الاستثمار المباشر وعقد ضمان القروض الذي أعدتها المؤسسة العربية لضمان الاستثمار ونموذج العقود الذي وضعته وكالة التنمية الدولية A.I.D.

(١٩٣) حلول هيئات الضمان في حقوق المستثمر المضمون :

إن موضوع حلول هيئات الضمان في حقوق المستثمر المضمون مسألة في غاية الأهمية بالنسبة لهيئات الضمان . وينص على مبدأ الحلول في الاتفاقيات الدولية وفي عقود الضمان . فنجد أن اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار تنص في المادة ٢١ منها على أن " تحل المؤسسة محل المستثمر الذي تعوزه أو توافق على تعويضه عن خسارة مؤمن عليها وذلك فيما يكون للمستثمر من حقوق على الاستثمار المؤمن عليه أو مما ينشأ له من حقوق نتيجة لتحقيق الخسارة " وعلى أن تقوم الاقطار المضيفة بناءً على هذا الحلول في أسرع وقت بالوفاء للمؤسسة بما يكون على هذه

(١) دكتور نورت حبيب : دراسة في قانون التجارة الدولية : طبعة ١٩٧٥ ص ٣٥-١١٨ بند ١٨ .

الأقطار من التزامات نحو المستثمر المؤمن له كما تقدم المؤسسة التسهيلات المناسبة للانثفاع بما خلقت فيه من حقوق . كما نصت المادة ٢١ من الاتفاقية على أن تعين عقود التأمين على نحو مفصل بالحدود التي يتسم فيها حلول المؤسسة محل المستثمر المتعاقد معها بعد موافقتها على تعويضه الخسارة التي يغطيها التأمين ."

وتنص عقود الضمان التي تبرمها وكالة التنمية الدولية A.I.D. على التزام المستثمر باحلال وكالة التنمية الدولية محله في جميع حقوقه ومصالحه المتعلقة بالاستثمار المؤمن عليه . وعلى ذلك يكون لوكالة التنمية الدولية الحق في الحصول على كافة حقوق ومستحقات المستثمر لدي الدول المضيفة فاذا ما زادت قيمة ما تحصل عليه الوكالة نتيجة الحلول على قيمة التعويض الذي تدفعه للمستثمر فان على الوكالة رد الفرق اليه . وتأكيدها لحق الوكالة في الحلول محل المستثمر فان عقد الضمان يلزم المستثمر بأن يخطرهما بأي اتفاقات يجريها بشأن الاستثمار المؤمن عليه كما يتعهد بعدم ابرام أي اتفاقات مع حكومة الدولة المضيفة أو قبول تعويض منها الا بعد موافقة الوكالة وعلى المستثمر التعاون مع الوكالة في المحافظة على حقوقه والابتنازل أو يتصلح على أي منها الا بعد موافقة الوكالة وعدم اهدار أية وسيلة متاحة لفض المنازعات والا سقط حقه في الضمان كما يلتزم المستثمر باخطار الوكالة بأي تغيير جوهري يطرأ على المشروع وان يقدم اليها تقريراً سنوياً عن سير المشروع وتقدمه^(١)

وينص في عقود ضمان الاستثمار في نظام ضمان الاستثمار الياباني على حلول الحكومة اليابانية محل المستثمر في كافة حقوقه المتعلقة بالاستثمار المؤمن عليه في مواجهة الدولة المضيفة^(٢) .

(١) فاتوروس: المرجع السابق ص ١٠٩ .

(٢) نويجيجو : المرجع السابق ص ٢٨ .

وفي نظام الضمان الالمانى يلتزم المستثمر المؤمن لصالحه عند تحقق
الخطر المؤمن ضده وبعد حصوله على التعويض من الحكومة الالمانية ان -
يحول كافة حقوقه ومصالحه المتعلقة بالاستثمار وفي حالة عدم استطاعة
المستثمر اجراء مثل هذا التحويل لأي سبب من الأسباب فعليه الالتزام
بالحفاظة على هذه الحقوق وادارتها بأمانة وحسن نية وفقا لما تصدره
الحكومة الالمانية من تعليمات في هذا الشأن وللحكومة الالمانية الحق
في أن تشترط اتمام هذا التحويل قبل دفع التعويض وان يتخذ كل ما
تشير به الحكومة الالمانية من اجراءات أو تدابير بعد حلولها محلها
لتمكنها من الحصول على الحقوق المتعلقة بالاستثمار .

المبحث الثالث

تسوية المنازعات الناشئة عن ضمان المخاطر غير التجارية

(١٤) ينشأ نوعان من المنازعات المتعلقة بضمان الاستثمار . فقد ينشأ النزاع بين هيئة الضمان وبين المستثمر حول عقد الضمان المبرم بينهما . وقد ينشأ النزاع بين هيئة الضمان وحكومة الدولة المضيقة أو بين المستثمر وحكومة الدولة المضيقة حول التعويض عن الاستثمار ذاته . وفي كلتا الحالتين تختلف الجهة المختصة بفض النزاع . والقانون الواجب التطبيق .

ومن الملاحظ أن الضمانات القانونية لحماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة ضد المخاطر غير التجارية أخذت ثلاثة اتجاهات :

(١) ان تصدر الدولة المضيقة للاستثمار الأجنبي تشريعات وطنية تتضمن معاملة الاستثمارات الأجنبية الخاصة معاملة عادلة وعدم التمييز في الشؤون الضريبية والتحويلات والأجور والوفاء بالالتزامات مع تعويض المستثمر تمويضا عادلا في حالة تحقق المخاطر غير التجارية والنص على أن يتم تسوية المنازعات بطريق التحكيم .

(٢) تشكيل أنظمة وطنية أو أنظمة دولية لضمان الاستثمارات الخاصة في الخارج كنظام الضمان الأمريكي ونظام الضمان الياباني ونظام الضمان الألماني ونظام الضمان الفرنسي . وهي أنظمة ضمان وطنية تتكون فيها مؤسسات الضمان من هيئات حكومية . وكنظام الضمان الذي وضعتة اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وهو نظام اقليمي دولي تقوم به هيئة دولية اقليمية في صورة شركة دولية . وكمشروع البنك الدولي حول انشاء شركة دولية لضمان الاستثمارات .

(٣) إبرام اتفاقيات ثنائية أو اتفاقيات جماعية بين الدول لحماية الاستثمارات الخاصة وإيجاد مركز دولي لتسوية منازعات الاستثمارات . واعتبار اللجوء الى التحكيم لتسوية هذه المنازعات الطريقاً أساسية لفض المنازعات

الناشئة عنه .

(١٩٥) أولاً : المنازعات المتعلقة بعقد ضمان الاستثمار :

(١٩٦) ١- تسوية المنازعات بين هيئات ضمان الاستثمار الوطنية

والمستثمر :

قد تنشأ المنازعة بين المستثمر وبين هيئة ضمان الاستثمار حول تفسير وتطبيق وتنفيذ عقد الضمان . وتحدد عقود الضمان وسيلة فض المنازعات . وتختلف عقود الضمان في تحديد هذه الوسيلة من نظام إلى آخر . ففي نظام ضمان الاستثمارات الأمريكية في الخارج ينص البرنامج على إحالة المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ الضمان إلى التحكيم طبقاً لقواعد التحكيم التجاري المتبعة في جمعية التحكيم الأمريكية^(١) A.A.A.

American Arbitration Association ويتميز نظام التحكيم الذي أعدته بأن الفصل في المنازعات لا يتركز في نيويورك حيث مقر الجمعية بل يجوز أن يجري في المكان الذي يرغب فيه الطرفان ويناسبهما . ولأطراف النزاع حرية اختيار المحكمين مباشرة أو من القائمة التي ترسل إليهما بواسطة أمانة الجمعية . كما تتميز قواعد الإجراءات الخاصة بالتحكيم بقدر كبير من المرونة لا يتعارض مع أنظمة التحكيم القائمة في تشريعات الولايات المختلفة بل يسد النقص في بعض هذه التشريعات . وللجمعية صيغة خاصة للاتفاق على التحكيم بحيث يجب توافر وجود شرط التحكيم في العقود محل النزاع ووجود اتفاق على التحكيم بين الخصوم . ويكون شرط التحكيم شرطاً مختلطاً إذا كان أحد أطراف النزاع مقيماً في كندا أو إحدى جمهوريات أمريكا اللاتينية . كما أن الجمعية وضعت شرطاً مختلطاً بالاتفاق مع غرف التجارة الأخرى كغرفة التجارة في مانشستر ومحكمة تحكيم لندن وغرفة التجارة

(١) دكتور عصام الدين مصطفى بسيم : المرجع السابق ص ٣٦٣ .

الاستراتيجية (١)

ويعقد البرنامج الالمانى لضمان الاستثمارات الخارجية الاختصاص بنظر المنازعات الناشئة عن عقد الضمان الى محكمة مدنية هامبورج . فسيلا يتطلب اللجوء الى هيئة تحكيم معينة أو اللجوء الى نظام التحكيم عموماً^(٢)

(١٩٧) ٢- تسوية المنازعات في ظل اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار

وتنهج اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار منهاجاً خاصاً في تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات المشمولة بالضمان والتي قد تنشأ بين المؤسسة بوصفها الضامن وبين المستثمر المضمون باعتبارهما طرفان في عقد الضمان فتتضمن المادة ٣٦ من الاتفاقية في خصوص هذه الحالة على أن " تحدد عقود التأمين طريقة تسوية المنازعات التي تنشأ بين المؤسسة والمستثمرين المؤمن لهم " وتنص عقود الضمان التي تبرمها المؤسسة على أن " تتم تسوية المنازعات التي تنشأ بين الطرف الضامن والطرف المضمون عن طريق اجراءات التفاوض والتوفيق المشار اليهما في المادتين ٣٥٢ من ملحق تسوية المنازعات المرفق باتفاقية انشاء المؤسسة . فاذا لم يؤد ذلك الى التوصل الى حل يقبله الطرفان تتم تسوية المنازعة عن طريق التحكيم طبقاً للاجراءات والأحكام المنصوص عليها في المادة ٤ من ملحق تسوية المنازعات المرفق بالاتفاقية " . وبذلك تعتبر ملاحق تسوية

1. J. Rubellin - Devich:

L'arbitrage - Nature Juridique - Droit interne et Droit International privé (L.G.D.I., 1965)

ص ١٦٤ - ١٦٥ - ١٦٦ بند ٢٢٦ .

ويشير بعض الكتاب الى أن لائحة التحكيم لدى المعهد البولندي للتحكيم ومحكمة التحكيم التابعة للجنة الالمانية للتحكيم التجاري والجمعية اليابانية للتحكيم التجاري تقترب من نظام جمعية التحكيم الأمريكية (راجع Ph:Fouc-

hard L'arbitrage commercial International. (Dalloz, 1965)

ص ١٧٢ هامش ١٧ هامش ١٧
(٢) دكتور عصام الدين مصطفى بسيم : المرجع السابق ص ٢٦٣ .

المنازعات الملحقة بالاتفاقية جزءاً متمماً لاحكام عقد الضمان . واستناداً الى ذلك تسوي المنازعات المتعلقة بعقد الضمان على ثلاث مراحل هـى : مرحلة المفاوضات فاذا فشلت المفاوضات فى التوصل الى حل خلال ستة أشهر من طلب أى طرف الدخول فيها فيحق للطرفين محاولة تسويتها عن طريق التوفيق ويكون اللجوء الى التوفيق بالاتفاق بين الأطراف فاذا تعذر الاتفاق تعين اللجوء الى التحكيم .

وتبدأ اجراءات التوفيق بموجب اتفاق بين الأطراف . يبين فيه تحديد النزاع وطلبات الأطراف واسم الموفق الذى يخطر الطرفان وتحديد أتعابه . ويجوز للأطراف ان يطلبوا من الأمين العام لجامعة الدول العربية اختيار من يتولى التوفيق . وتنحصر مهمة الموفق فى محاولة التقريب بين وجهات النظر فى النزاع وله ابداء المقترحات الكفيلة بالوصول الى حل يرضيه الأطراف . ويلزم الموفق خلال ستة أشهر على الأكثر من بدء مهمته بتقديم تقرير بنتائج هذه المهمة يتضمن تحديد أوجه الخلاف والمقترحات بشأن تسويتها وما يكون الأطراف قد قبلوه من حلول . ولا يكون لهذا التقرير أية حجية أمام محكمة التحكيم التى يعرض عليها النزاع .

وتبدأ اجراءات التحكيم عن طريق اخطار يتقدم به الطرف الراغب فى التحكيم الى الطرف أو الأطراف الأخرى فى المنازعة . ويوضح فيه طبيعة النزاع والقرار المطلوب اصداره واسم الحكم المعين من قبله . ويجب على الطرف الآخر خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديم ذلك الاخطار ان يخطر طالب التحكيم باسم المحكم الذى عينه ويختار المحكوم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تعيين آخرهم حكماً مرجحاً يكون رئيساً لمحكمة التحكيم ويكون له صوت مرجح عند انقسام الآراء بالتساوي . فاذا لم يعين الطرف الآخر محكماً خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديم الاخطار أو لم يتفق المحكومون على تعيين الحكم المرجح خلال ستين يوماً من التاريخ المذكور فتكون محكمة التحكيم من محكم واحد أو عدد فردي من المحكمين بينهم حكم مرجح يكون

لكل طرف أن يطلب تعيينهم من جانب رئيس محكمة العدل العربية والسبب أن تنشأ هذه المحكمة يوجه الطلب إلى أمين عام جامعة الدول العربية . وتتعقد محكمة التحكيم لأول مرة في الزمان والمكان اللذين يحدد هما الحكم المرجح ثم تقرر المحكمة بعد ذلك مكن انعقادها ومواعيدها . وتفصل المحكمة في كل المسائل المتعلقة باختصاصها وتحدد الاجراءات الخاصة بها . ويعتبر قرار المحكمة نهائيا وملزما للأطراف ويتمتع تنفيذها بمجرد صدوره ما لم تحدد المحكمة مهلة لتنفيذها أو لتنفيذ جزء منه ولا يجوز الطعن في قرار التحكيم أو إعادة النظر فيه (١) .

وإذا عرض النزاع المتعلق بعقد الضمان على هيئة التحكيم فما هو القانون الذي تلتزم هيئة التحكيم بتطبيقه على النزاع خصوصا إذا تعلق الأمر بمسائل لم يتعرض لها العقد بنصوص صريحة . تخضع عقود ضمان الاستثمار التي أبرمتها المؤسسة لقانون الإرادة ولإبدي العرف الدولي في شأن ضمان الاستثمار بالإضافة إلى الأحكام الموضوعية التي تتضمنها اتفاقية إنشاء المؤسسة وذلك استنادا إلى أن ملحق تسوية المنازعات المرفق بالاتفاقية يشير في الفقرة الثانية من المادة الرابعة من الاتفاقية إلى الأحكام الموضوعية التي يتمتع على هيئة التحكيم تطبيقها وهذه الفقرة تنص على أنه " عند تطبيق محكمة التحكيم لنصوص هذه الاتفاقية ولنظام المؤسسة والقرارات الأخرى الصادرة عن مجلسها ولغير ذلك من الأحكام العقدية التي يستند إليها الأطراف في المنازعة تلتزم المحكمة بالصادر المنصوص عليها في المادة ٦ من الاتفاقية وتنص المادة السادسة على أن " تخضع المؤسسة لأحكام هذه الاتفاقية ولما يضعه مجلس المؤسسة

(١) يراجع في اجراءات تسوية المنازعات الخاصة بالمؤسسة العربية للاستثمار دكتور هشام علي صادق : النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية المرجع السابق ص ٢٤٧ وما بعدها . دكتور يحيى الجمل ودكتور أحمد عشوش : بعض جوانب الضمانات الدولية للاستثمار المرجع السابق ص ٣١٩ وما بعدها . دكتور حازم حسن جمعه : الحماية الدبلوماسية للشروعات المشتركة المرجع السابق ص ٥٩ وما بعدها . دكتور إبراهيم شحاته : الضمان الدولي للاستثمارات الأجنبية .

من نظم ولوائح مكملتها وعند عدم وجود حكم في النص المشار اليها في الفقرة السابقة تطبق المبادئ القانونية المشتركة في الاقطار المتعاقدة والمبادئ المعترف بها في القانون الدولي . . . ومفهوم هذا أن هيئة التحكيم عند عدم وجود نص في العقد يتعلق بالأحكام الموضوعية فعليها أن تطبق العرف الدولي الذي يحكم العلاقات بين المستثمرين والذي أصبح يشكل جانباً هاماً من قانون التجارة الدولية^(١) Le droit du commerce international والذي يتكون من مجموعة قواعد عرفية غير مأخوذة من نظام وطني بعينه ولها صفة العالمية وتطبق على العقود الدولية بصفة مباشرة ودون حاجة الى اللجوء الى قواعد الاسناد التي تفضي باخضاع العقد لقانون الارادة . فهي قواعد تطبق بلا حاجة الى اختيار المتعاقدين وانما تنطبق مباشرة وتلقائياً على العقود الدولية . وقد تكونت هذه القواعد عن طريق تكرار أخذ العقود النموذجية بها في العلاقات الدولية الخاصة من ناحية وعن طريق الالتجاء الى التحكيم في شأن المنازعات المتعلقة بهذه العقود من ناحية أخرى^(٢) ولعل هذا يتضح من أن عقود ضمان الاستثمار تنص على أن يرجع في شأن أي نزاع بين كل من الطرفين الى الأحكام التي تتضمنها نصوص العقد وكذلك المبادئ المنصوص عليها في اتفاقية انشاء المؤسسة وفقاً لتفسيرها المقرر بمقتضى القرارات التفسيرية الصادرة من مجلس المؤسسة وعند تطبيق هيئة التحكيم لنصوص العقد وكذلك عند عدم وجود حكم في هذه النصوص والاتفاقية فإنه يتمين الرجوع الى المبادئ القانونية المشتركة في الأقطار الاعضاء في المؤسسة والمبادئ المعترف بها في القانون الدولي وقواعد العدالة^(٣) .

(١) يرجع في التفرقة بين القانون التجاري الدولي وقانون التجارة الدولية الى كتاب دكتور/ ثروت حبيب : دراسة في قانون التجارة الدولية السابق الاشارة اليه هامش رقم ١ ص ٥١ .

2. Loussouarn et Bredin
Droit de commerce International.
(Paris 1969. Sirey)

فقرة رقم ٥ وما بعدها .
(٢) دكتور هشام صادق : المرجع السابق ص ٢٥٨ وما بعدها .

(١٩٨) ثانياً: المنازعات بين المستثمر والدولة المضيفة:

الدولة المضيفة ليست طرفاً في عقد مع المستثمر . وإنما تنشأ العلاقة مباشرة بين المستثمر الأجنبي ومستثمر وطني لتأسيس مشروع مشترك . فإذا تعرضت مصالح المستثمر الأجنبي لآخطار غير تجارية . فإن هذه الأخطار لا يكون مصدرها العقد المبرم بينه وبين المستثمر الوطني . وإنما يكون مصدرها أعمال أو إجراءات حكومية تتخذها الحكومة المضيفة بالذات أو - بالواسطة تحرم المستثمر من حقوقه الجوهرية على استثماره كالمصادرة والتأميم وفرض الحراسة ونزع الملكية والاستيلاء الجبري ومنع الدائن من استيفاء حقه وتأجيل الوفاء بالدين إلى أجل غير معقول ومخاطر العجز عن تحويل العملة بسبب إجراءات تتخذها السلطات العامة ومخاطر الحبس والاضطرابات الأهلية والشغب . وفي هذه الحالة يكون من حق المستثمر الرجوع بالتعويض على حكومة الدولة المضيفة وتحدد وسائل هذا الرجوع أما التشريعات الوطنية الداخلية وأما اتفاقيات دولية ثنائية أو جماعية .

(١٩٩) ١- وسائل الرجوع في التشريعات الداخلية:

تشجع الدولة المستقبل لرؤوس الأموال دخول رأس المال وتضع له الحوافز والمزايا من خلال قوانين خاصة للاستثمار ولكن الموضوع الأساسي الذي يهم المستثمر هو البحث عن وسيلة مستقلة ومحايدة وفعالة يمكنه اللجوء إليها للفصل في المنازعات الاستثمارية التي تنشأ بينه وبين الدولة المضيفة خصوصاً إذا لم يجد المستثمر هيئة خاصة أو هيئة دولية تتيح له الضمان المناسب لاستثماره (١) . لأن ترك أمر اللجوء لتسوية المنازعات إلى

(١) فاتوروس: المرجع السابق ص ١٨.
Arbitration of Investment controversies , Excerpts from " The Promotion of the International Flow of Private capital " Progress Report by the secretary general of the U.N. February 26 , 1960. U.N. Doc. E/3325.

وسائل التقاضي الوطنية العادية في الدولة المضيفة تثير صعوبات عديدة مصدرها عدم التساوي القانوني بين مركز المستثمر والمركز القانوني للدولة المضيفة فقد يتمتع على القاضي الوطني النظر في منازعة بين الدولة وبين الأفراد العاديين حول موضوع يتعلق بسيادة الدولة أو قد يختص بنظر هذا النوع من المنازعات قضاء خاص كالقضاء الإداري في بعض الدول ولا تتوافر لديه خبرة الفصل في هذا النوع من المنازعات. وقد يتأثر القاضي الوطني بنزاعاته الوطنية عند فصله في نزاع من هذا القبيل وقد يرجع تخوف المستثمر الى جهلة بالأوضاع القانونية والقضائية في الدولة المضيفة وإلى طول الاجراءات التي يستغرقها اللجوء الى القضاء العادي لفرض المنازعات وإلى انه ليس من المرغوب فيه ان تكون الدولة المضيفة خصماً وحكماً في المنازعات التي تكون طرفاً فيها^(١).

ومن منطلق بث الثقة لدي المستثمرين تلجأ الدولة الى تخصيص تشريعات حماية الاستثمارات الأجنبية لديها اعطاء المستثمر حق فسخ المنازعات المتعلقة باستثماره الى هيئات تحكيم خاصة وعلى ذلك نصت المادة ٨ من قانون استثمار المال العربي والاجنبي والمناطق الحرة في مصر رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ وتعديلاته على أنه "تتم تسوية منازعات الاستثمار المتعلقة بتنفيذ احكام هذا القانون بالطريقة التي يتم الاتفاق عليها مع المستثمر أو في اطار الاتفاقيات السارية بين جمهورية مصر العربية ودولة المستثمر أو في اطار اتفاقية تسوية منازعات الاستثمارين الدولة ومواطني الدول الأخرى التي انضمت اليها جمهورية مصر العربية بموجب القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧١ في الأحوال التي تسري فيها".

ويجوز الاتفاق على أن يتم تسوية المنازعات بطريق التحكيم وتشكل لجنة تحكيم من عضو عن كل من طرفي النزاع وعضو ثالث مرجح يتفق على

(١) نويجيجو: المرجع السابق ص ٢٣٢.
دكتور حمام الدين مصطفى بسيم: المرجع السابق ص ١٦٧-١٦٨.

اختياره العضوان المذكوران فان لم يتفقا على اختياره خلال ثلاثين يوما من تعيين آخرهما يتم اختيار العضو المرجح بناءً على طلب أي من الطرفين بقرار من المجلس الأعلى للهيئات القضائية من بين المستشارين بالهيئات القضائية بجمهورية مصر العربية . وتضع لجنة التحكيم قواعد الاجراءات الخاصة بها دون التقيد بقواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية الا ما تعلق منها بالضمانات والمبادئ الأساسية للتقاضى على أن تراعى اللجنة سرعة البت في المنازعة وتصدر قرارات اللجنة بأغلبية الأصوات وتكون نهائية وملزمة للطرفين وقابلة للتنفيذ شأنها شأن الأحكام النهائية . وتحدد لجنة التحكيم من يتحمل مصاريف التحكيم " .

فقانون الاستثمار المصري وقانون وطنى داخلى يجعل تسوية منازعات الاستثمار المتعلقة بتنفيذ أحكام هذا القانون بعدة طرق سواء كانت هذه المنازعات بين المستثمر الأجنبى والمستثمر الوطنى ايا كانت أسباب النزاع وطالما تعلقت بالعلاقات الخاصة بين المستثمرين الوطنيين وبين المستثمر الأجنبى أو الدولة فى حالة تحقق مخاطر غير تجارية لاستثماره وتعتبر الدولة مسئولة عنها .

أ - يتم الاتفاق مع المستثمر على الطريقة التى يتم الاتفاق عليها لتسوية المنازعات بين الطرفين وفى هذه الحالة يلزم النص على شرط التحكيم فى اتفاق الاستثمار بين المستثمر المصرى والمستثمر الأجنبى . فإذا لم ينص على شرط التحكيم أعتبر أن ارادة الطرفين قد اتجهت الى اللجوء الى القضاء المصرى والخضوع لأحكام القانون المصرى لتسوية النزاع طالما أنه لا توجد اتفاقية بين دولة المستثمر الأجنبى ودولة المستثمر المصرى .

ب - يجوز ان ينص شرط التحكيم فى اتفاقية تأسيس المشروع على أن تتم تسوية المنازعات طبقا لطريقة التحكيم المنصوص عليها فى اطار الاتفاقيات السارية بين جمهورية مصر العربية ودولة المستثمر .

جـ - يجوز أن ينص شرط التحكيم في اتفاقية تأسيس المشروع على تسوية المنازعات في إطار اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدولة ومواطني الدول الأخرى الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار وهو عبارة عن هيئة أو مؤسسة دولية مستقلة تعمل تحت إشراف البنك الدولي وقد انضمت مصر إلى هذه الاتفاقية بموجب القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧١ ولا يكون شرط التحكيم الذي ينص على اختصاص هيئة التحكيم التابعة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ساريا إلا في الأحوال التي تسري فيها .

كما يجوز أن ينص شرط التحكيم في اتفاقية تأسيس المشروع على فض المنازعات طبقا لاتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار إذا كان المستثمر من رعايا إحدى الدول العربية الموقعة على هذه الاتفاقية .

وتعتبر النصوص الاتفاقية على حل المنازعات المتعلقة بالاستثمار سواء بين الشركاء في المشروع الاستثماري أو ما ينشأ منها بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة في حالة تحقق مخاطر غير تجارية مصدرها الدولة على جانب كبير من الأهمية لأنه في حالة حدوث أخطار غير تجارية لمصالح المستثمر في المشروع تكون مسؤولية الدولة قائمة استنادا إلى الالتزام الدولي الذي اشتملت عليه الاتفاقية ويرتب المسؤولية الدولية على عاتق الدولة المضيفة لأنها طرف في اتفاق دولي وتعتبر مسئولة عن إخلالها بالتزام تعاقدي دولي .

ويرتب على ذلك أن هذه النصوص وأحوالها إلى اتفاقية دولية تكفي هيئة التحكيم مؤنة بحيث مشروعية أو عدم مشروعية الإجراءات التي اتخذتها الدولة المضيفة^(١) . وذلك استنادا إلى نظرية الحيلولة Estoppel لأن تصرف الدولة في هذه الحالة يصبح متعارضا مع موقف

(١) دكتور حازم حسن جمعة : المرجع السابق ص ٤٨٥ .

دولى صدر فى شكل تعهد دولى أو تنفيذ لمعاهدة دولية (١) .

(٢٠٠) ٢- وسائل الرجوع فى الاتفاقيات الدولية :

تتعدد الاتفاقيات الدولية الثنائية والجماعية بين الدول لحماية الاستثمارات الخاصة وتعتبر الاتفاقيات الدولية الثنائية من أكثر الوسائل فعالية لحماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة . كالاتفاقيات التى تبصر الدولة المصدرة للاستثمارات والدولة المستوردة لها والهدف من هذه الاتفاقيات وضع شروط تفيد من حق الدولة فى نزع ملكية المشروعات الاستثمارية الأجنبية أو مصادرتها أو تأميمها . وتنص على قاعدة الحقوق المكتسبة بالنسبة لتلك الاستثمارات وشرط الدولة الأولى بالرعاية وشروط أداء التعويض وتقرير الاختصاصات بفض المنازعات الناشئة عن الاستثمار المسمى هيئات تحكم دولية . والنص على موافقة الدولة المضيفة للاستثمار موضع الحماية قبل بدأ نشاطه (٢) .

وتقوم الاتفاقيات الجماعية لحماية الاستثمارات الأجنبية بدور أكبر أهمية من الاتفاقيات الثنائية لاتساع نطاق تطبيقها . وتعتبر المؤسسة العربية لضمان الاستثمار صيغة اقليمية رائدة لحماية الاستثمارات العربية فى أقاليم الدول الأعضاء من الناحية الموضوعية ومن الناحية الاجرائية اذ تنظم طريقة تسوية المنازعات حول تطبيق أو تفسير الاتفاقية وفض المنازعات بين المستثمر والدولة المضيفة أو بين المستثمر الوطنى والمستثمر العربى عن طريق التفاوض والتوفيق والتحكيم . ويعتبر التحكيم وسيلة الزامية

(١) دكتور عبد الواحد محمد الفار : المرجع السابق ص ١٢٦-١٢٧ .

Bowett:

Estoppel before International tribunals and its Relation to Acquiescence. B.Y.I.L. Vol,33 = 1957.

Schwarzenberger:

Foreign Investment and International law.

ص ١٢٦

(٢) دكتور عبد الواحد محمد الفار : المرجع السابق ص ١٤٢-١٤٧

لتسوية المنازعات طبقاً لأحكام الاتفاقية سواء تعلقت نسوية المنازعات بعقود الضمان أو بمنازعات الاستثمار بين الدول المضيقة للاستثمارات العربية وبين مواطني الدول العربية الأخرى.

وتعتبر اتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار التي أنشأت المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار المحاولة الدولية الأولى ليجاد وسيلة لحماية الاستثمارات الأجنبية على المستوي الدولي وذلك عن طريق تنظيم تسوية منازعات الاستثمار التي تنشأ بين المستثمرين الأجانب والدول المضيفة لهم . واختصاص المركز بالتحكيم اختصاصاً اختيارياً قاصراً على المنازعات القانونية الناشئة مباشرة عن استثمار بين دولة متعاقدة ومواطن دولة أخرى متعاقدة . وتعبر الاستثمار في الاتفاقية تعبيراً غير محدد والتفسير الواضح المستمد من الغرض من توقيع الاتفاقية هو تشجيع الاستثمارات الأجنبية وحمايتها في الدول الأخرى ويشمل نطاق عقد الاستثمار والظروف التي تحيط به من العمليات أو الصفقات الاقتصادية الأخرى كعقود الاستيراد والتصدير والقروض والضمانات وعقود الامتياز . ويشترط لاختصاص المركز قبول أطراف النزاع لاختصاص المركز كتابة عند تقديم المنازعات إلى التوفيق والتحكيم . فإذا نص في عقد الاستثمار على شرط التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار عد ذلك موافقة مسبقة بين أطراف النزاع خصوصاً إذا كانت الدولة المضيفة تشترط موافقتها على المشروع أو تنص قوانينها الداخلية على قبول تسوية المنازعات عن طريق المركز الدولي . ويجوز للدول التي وقعت على الاتفاقية أن تخطر المركز بأنواع المنازعات التي يمكن من وجه نظرها أن تخضع لاختصاص المركز . ولا يعتبر مثل هذه الأخطار بمثابة قبول لاختصاص المركز . ويتم التعبير عن هذا القبول بوسائل شتى كالنص على ذلك في معاهدة ثنائية أو أن تنص الدولة على ذلك في تشريعها الخاص بالاستثمار أو أن توافق على المشروع الذي يشترط فيه المستثمر الخضوع لتسوية المنازعات الناشئة

عن الاستثمار ^(١) أمام المركز الدولي .

(٢٠١) ثالثاً : رجوع دولة المستثمر أو هيئة الضمان الدولية لمسبى
حالة حلولها محل المستثمر على الدولة المضيفة :

إذا كانت دولة المستثمر تضمن له استثماره الخارجي بموجب عقد
ضمان لاستثماره استناداً لنظام ضمان الاستثمار الخارجي ، فانه عند تحقيق
الخطر غير التجاري المؤمن منه محل الدولة محل المستثمر للمطالبة
بالتعويض قبل الدولة المضيفة ، وقد تكون الجهة الضامنة للاستثمار أحدي
الهيئات الدولية فتحل محل المستثمر المضمون في حقوقه . ويستند هذا
الحلول في الحالة الأولى الى القانون المنظم لضمان الاستثمار الخارجي
وأيضاً الى نصوص عقد الضمان المبرم بين الهيئة وبين المستثمر . ويستند
الحلول في الحالة الثانية الى الاتفاقية الدولية لضمان الاستثمار وشروطها
والنص على حلول هيئة الاستثمار محل المستثمر في حقوقه قبل الدولة
المضيفة وأيضاً الى شرط الحلول الذي ينص عليه عقد الضمان المبرم بين
الهيئة الدولية والمستثمر .

ويثور التساؤل عن طبيعة هذا الحلول هل هو نوع من حوالة الحق
أو نوع من الوفاء مع الحلول المنصوص عليها في التشريعات الوطنية عند ما
توفي هيئة الضمان الوطنية أو الدولية الى المستثمر بالتعويض الناشئ عن
تحقق المخاطر غير التجارية فانها يكون لها مصلحة في الوفاء ، وأساس هيئة
المصلحة أن من اغراضها تشجيع الاستثمار الخارجي للاموال الوطنية

(١) دكتور يحيى الجمل والدكتور أحمد عشوش : المرجع السابق ص ٢٢٥ .

وما بعدها .
دكتور حازم حسن جمعة المرجع السابق ص ٥٧٨ وما بعدها .
دكتور عبد الواحد محمد الفار : المرجع السابق ص ١٥٤ وما بعدها .
دكتور عصام الدين مصطفى بسيم : المرجع السابق ص ١٩٨ وما بعدها .

وحمايته وأنها ملتزمة بدفع التعويض الى المستثمر استنادا الى عقد الضمان المبرم بينها وبينه . وأن هيئة الضمان عندما تقي بالتعويض الى المستثمر لا تكون متبرعة فيجوز لها أن ترجع على الدولة المضيفة بما أوفت به بموجب دعوي شخصية مصدرها الاتفاق الدولي المبرم بين الدولة الضامنة والدول المضيفة أو بموجب دعوي المستثمر نفسه متى أوفت اليه حقه في التعويض فتحل محله فيه وهي دعوي الحلول *action en subrogation* ويكون هذا الحلول اتفاقيا لانه يستند الى التزام مصدره عقد الضمان . كما يستند في ذات الوقت الى الاتفاق الدولي الثنائي أو متعدد الأطراف المبرم بين دولة المستثمر والدولة المضيفة : وفي حالة الحلول يكون لهيئة الضمان نفس حقوق المستثمر قبل الدولة المضيفة بجميع خصائصها وما يلحق بها من توابع وضمانات وتأمينات . فالوفاء مع الحلول عبارة عن وفاء للحق بالنسبة للدائن وانتقال للحق بالنسبة الى المدين .

ولا يعتبر حلول هيئة الضمان محل المستثمر نوعا من حوالة الحق لأن حوالة الحق لا تنفذ في حق المدين وفي حق الغير الا برضاء المدين أو باعلانه بالحوالة بالطرق المقررة الأمر الذي يتعارض مع طبيعة عملية ضمان حقوق المستثمر والوفاء بالتعويض بغض النظر عن موافقة أو عدم موافقة الدولة المضيفة . ولذلك يكون تكييف عملية حلول هيئة الضمان محل المستثمر في حقوقه قبل الدولة المضيفة نوعا من الوفاء مع الحلول لأن الوفاء مع الحلول أكثر تنوعا ومرونة فقد يتم برضاء الدائن اذا اتفق مع الموفى ويتم أيضا بغير رضا الدائن ويكفي ان يتم باتفاق المدين ^(١) . وهو الدولة المضيفة والموفى وهو هيئة الضمان بموجب اتفاقية دولية . كما يمكن أن يتحقق بارادة هيئة الضمان وحدها في الحالات التي تنص عليها الاتفاقية الدولية .

(١) دكتور عبد الرزاق احمد السنهوري : الوسيط الجزء الثالث ص ٦٥٧ وما بعدها . بند ٣٧٢ وما بعده .

وصدّق ما تقدم أن نظام الضمان الأمريكي على سبيل المثال يشترط في عقد الضمان المحرر بين المستثمر المؤمن له والحكومة الأمريكية وكالة التنمية الدولية - A.I.D. أنه إذا تحقق الضرر المؤمن ضده أن يتقدم المستثمر بطلب إلى الوكالة للحصول على التعويض وأن يتنازل للوكالة عن كافة المستندات المثبتة لحقوقه وممتلكاته . وإذا كان الضمان ضد خطر الحرب فيلتزم المستثمر بأن يحول للوكالة كافة حقوقه المتعلقة باستحقاقه لتعويض عن الخسائر التي سببها الخطر المؤمن ضده ^(١) كما يتمتع بعدم إبرام أي اتفاق مع حكومة الدولة المضيفة أو قبول تعويض منها إلا بعد موافقة الوكالة كما يلتزم بالتعاون مع الوكالة في المحافظة على حقوقه ولا يتنازل أو يتصلح عن أي منها إلا بعد موافقتها وعدم اهدار أية وسيلة متاحة لفض المنازعات . كما أصبح الاتفاق بين حكومة الولايات المتحدة الأمريكية وحكومة الدولة المضيفة حول تطبيق برنامج الضمان الأمريكي شرطاً لكي يخطى الضمان الاستثمارات الأمريكية في إقليم أية دولة من الدول النامية . كما أن الضمان يقتصر على الاستثمارات في الدول التي تربط حكومتها مع حكومة الولايات المتحدة الأمريكية باتفاقات ثنائية بشأن تطبيق البرنامج . ووجب موافقة الدولة المضيفة على هذه الاستثمارات - موافقة صريحة ^(٢) وهذه الشروط هي الوسيلة القانونية التي تتيح للوكالة حق الحلول محل المستثمر المؤمن لصالحه في جميع حقوقه المتعلقة بالاستثمار المؤمن عليه عند تحقق المخاطر المؤمن ضدها وبعد دفع التعويض .

كذلك فإن نظام ضمان الاستثمارات الخارجية في جمهورية ألمانيا الاتحادية يشترط انضمام الدولة المضيفة إلى اتفاقية تسوية المنازعات بين الدول ومواطني الدول الأخرى . كما يلتزم المستثمر عند تحقق الخطر

(١) فاتوروس: المرجع السابق ص ١٠٩ .

(٢) فاتوروس: المرجع السابق ص ١٠٩ .

المؤمن ضده وبعد حصوله على التعويض من الحكومة الألمانية ان يحل كل كافة حقوقه وبالحل المتعلق بالاستثمار تمكينها من الحلول القانوني محلها في حقوقه تجاه الدولة المضيفة وتشرط الحكومة الألمانية أحياناً أن يكون من حقها اتمام الحوالة قبل دفع التعويض^(١) .

كما ينص نظام الاستثمارات الخارجية في اليابان على أنه يترتب على دفع التعويض للمستثمر المؤمن لصالحه بعد تحقق المخاطر المؤمن ضدها حلول الحكومة اليابانية محلها في كافة حقوقه المتعلقة بالاستثمار المؤمن عليه قبل الدولة المضيفة^(٢) .

وتنص اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار في المادة ٢١ من الاتفاقية على أن : " تحل المؤسسة محل المستثمر الذي تعرضه أو توافق على تعويضه عن خسارة مؤمن عليها وذلك فيما يكون للمستثمر من حقوق على الاستثمار المؤمن عليه أو ما ينشأ له من حقوق نتيجة لتحقيق الخسارة " .
وبذلك يكون مصدر الحلول القانوني في هذه الحالة الاتفاقية الدولية .
وتحرص عقود الضمان التي تبرمها المؤسسة على النص على مبدأ حلول المؤسسة محل المستثمر في جميع حقوقه عند تعويضه .

وتحرص الاتفاقات الدولية وعقود الضمان على التمسك بشرط التحكيم في المنازعات الناشئة عن الضمان وكذلك المنازعات الناشئة عن الحلول .
وطبيعي ان هيئات الضمان لا توافق على ضمان الاستثمار الا بعد الموافقة على جميع شروطه ومن بينها شرط التحكيم وتحديد هيئة التحكيم المختصة بغض النزاع سواء عن طريق التسوية أو التوفيق أو التحكيم . حتى لا تخضع هيئة الضمان الخاصة وهي هيئة حكومية أو هيئة الضمان الدولية لاختصاص أي قضاء وطني للفصل في المنازعات الناشئة عن الاستثمار أو عن ضمانه .

(١) نوجيجو : المرجع السابق ص ٦٩ .

(٢) نوجيجو : المرجع السابق ص ٧٨ .

(٣) دكتور هشام صادق : المرجع السابق ص ٢٤٥ بند ٤٦ .

الفصل الثاني

وسائل ضمان المخاطر التجارية المشتركة

المبحث الأول : الاتفاقات المتعلقة بتنظيم المشروع المشترك .

المبحث الثاني : طبيعة اتفاقات تنظيم المشروع المشترك .

المبحث الثالث : شرط التحكم في اتفاقات المشروعات المشتركة .

المجلد الثاني

وسائل ضمان المخاطر التجارية المشتركة

(٢٤) المشروع المشترك عبارة عن وسيلة للتعاون بين المشروعات من أجل تحقيق مصالح مشتركة. وهذه المصالح قد تأخذ صورة التعاون بين المشروعات فينشأ عنها مشروع مشترك يقوم على فكرة التعاون Filiale Commune de cooperation وقد تأخذ صورة تكامل بين الأنشطة ينشأ عنها مشروع مشترك تتكامل أغراضه مع أغراض المشروعات المؤسسة له Filiale commune d'intégration وقد تأخذ صورة التعاون المشترك مع الاحتفاظ للمشروع الوطني في المشاركة بأغلبية خاصة في رأس المال وفي أجهزة إدارة المشروع طبقاً للقواعد الوطنية الخاصة بتنظيم الاستثمار المشترك وعلى الأخص في الدول النامية وذلك بالنسبة لبعض أنواع الاستثمار كالاستثمار في البنوك والمقاولات كما في قانون استثمار المال العربي والأجنبي المصري Filiale commune d'autorité (١).

ووسيلة تأمين المصالح المشتركة في المشروع المشترك ضد المخاطر التجارية تكون بالسيطرة عليه عن طريق فرض رقابة مشتركة control commune وهذه الرقابة المشتركة تأخذ شكلاً تنظيمياً institutionnelle عن طريق تحديد الشركاء لشكل المشروع ونسبة مساهمة كل شريك فيه وأسلوب ممارسة الرقابة على إدارة المشروع من خلال الهيكل التنظيمي للمشروع المشترك ذاته وقد تأخذ الرقابة المشتركة أسلوب تنظيم الروابط التعاقدية بين

.P. Béguin:

Les entreprises conjointes internationales dans les pays en voie de développement (Geneve, 1972).

Stopford et L.Wells:

Direction et gestion des entreprises multinationales.

G.L.M. Paris, (1974)

L. Brooke et M.Z. Remmers:

La stratégie de L'entreprise multinationale.

Sirey, Paris, (1973)

أنشطة المشروعات الأم والمشروع المشترك وتلجأ الى تحقيق ذلك للسلسوب
والوسائل التعاقدية والممثل في الاتفاقات التي تبرمها الشركات الام مع
المشروع المشترك فيصبح نشاط المشروع المشترك تابعا لانشطة المشروعات
الام ويعتمد اعليها techniques relationnelles de controle^(١) ومثل
هذه الاتفاقات تعتبر وسيلة من وسائل ضمان المخاطر التجارية المشتركة
الناشئة عن نشاط المشروع المشترك . فمجموعة الاتفاقات هذه لا تكفل فقط
السيطرة على نشاط المشروع وتتبعه وإنما تضمن أيضا التحكم في المخاطر
التجارية الناشئة عن نشاطه .

C. Champaud:
Les méthodes de groupement des sociétés.
(Rev. trim. dr. comm., 1967)

ص ١٠٣٢
فان هيك: المرجع السابق ص ١٨ بند ٩
Cl. Lazarus , Ch. Leben, A.Lyon-Caen,et B.Verdier:
L'entreprise multinationale face au droit.
(Librairies Techniques . 1977)

ص ٨٤ بند ٨٢ و ٨١

المشترك

(٦٣) اتفاقات التعاون المتعلقة بتنظيم المشروع المشترك:

وأوضحنا أن التعاون المشترك بين المشروعات في صورة تكوين مشروع مشترك لا يؤدي ثماره إلا بالسيطرة والرقابة المشتركة على المشروع والرقابة المشتركة في صورتها التنظيمية تتم من خلال الأدوار التي يمكن أن يمارسها كل شريك في هيكل المشروع ذاته وهو نسبة مشاركة كل شريك في رأس المال والتعاون المشترك في إدارة المشروع بتوزيع نسبة عضوية كل شريك في مجلس إدارة المشروع المشترك وأسلوب ممارسة كل منهم لحقوقه في الجمعية العامة إذا كان الشكل القانوني للمشروع المشترك يتطلب وجود جمعية عامّة كشركة المساهمة على سبيل المثال . وحتى لا يحدث تضارب في المواقف التي يتخذها كل شريك عند ممارسته لحقوقه في مجلس الإدارة أو الجمعية العامة للمشروع المشترك أو يحدث اختلال في نسبة مساهمة كل شريك في رأس المال . فإن المشروعات عادة تبرم فيما بينها اتفاقات أولية خصوصا إذا تعددت الشركات التي تشارك في التأسيس أو في حالة ترك الشركات المؤسسة جانبا من المساهمات للأفراد مع الاحتفاظ بالأغلبية اللازمة لتحقيق السيطرة المشتركة . وهذه الاتفاقات يطلق عليها من الناحية الاصطلاحية اسم البروتوكولات Protocoles .

والاتفاقات الخاصة بالمسائل التنظيمية المتعلقة بالمشروع المشترك هي التي تميز المساهمة في المشروع من أجل الاستثمار أالمالى Placement عن المساهمة في المشروع من أجل السيطرة والرقابة على المشروع. لان مثل هذه الاتفاقات هي التي تحدد الغرض من المساهمة وتوضح أن غرض المشروعات من المساهمة في المشروع المشترك هو بسط نفوذها

الاقتصادي عليه^(١) لان المعيار الكمي للمساهمة ليس كافيا. بذاته للتأكيد على أن المساهمة من مؤداها خلق الوضع الاقتصادي المسيطر على المشروع في جميع الحالات. الا اذا صاحب المساهمة اتجاه واضح من جانب المساهمين للمشروعات المؤسسة للمشروع ان الغرض من مساهمتها السيطرة على المشروع اقتصاديا. وقد يكون من دلائل ذلك الحرص على تحكمها في ادارة المشروع المشترك والربط بين أنشطتها وأنشطة المشروع المشترك بروابط تبعية وثيقة. وقد تكون نسبة مساهمة كل مشروع من المشروعات المشاركة في التأسيس لا تمكنه من السيطرة على حده الا أن تحقق السيطرة يمكن أن يتم عن طريق الاتفاق بين المشروعات المشاركة في المشروع على ذلك فتخلق وضعاً فعلياً بموجب الاتفاق يخلق السيطرة على المشروع المشترك. وبناء على ذلك فان حالة التبعية الاقتصادية لا تفترض لمجرد الحصول على أغلبية المساهمة في المشروع ولكنها تستند من سلوك المشروعات المؤسسة للمشروع عندما ترتبط بموجب اتفاقات للتعاون تخلق حالة التبعية الاقتصادية والسيطرة الفعلية^(٢)

(١) فان هيك: المرجع السابق ص ٣٢

* C. Champaud:

Le Pouvoir de concentration

المرجع السابق بند ٣٢٦ وما بعدها .

* Y. Loussouarn:

Le controle de sociétés en droit Francais.

(Travaux Association M. Capitant .L XV, Paris,Dalloz ٣٤ ص 1963

* Berr:

Filiales et Participation(I.CL.Sociétés, fass.)

ص ١٦ وما بعدها .

2. C. Champaud:

Recherche des critères d'appartenance à un groupe. le droit des groupes de sociétés, Analyse et propositions.

(Faculte des Siences Juridique de Rennes, Lib. Techn., ص ٣٥ 1972)

وكذلك فإن المعيار الكيفي للسيطرة والرقابة لا يتحقق الا بتنظيم وسائل الرقابة المشتركة على المشروع والتحكم في تكوين مجلس ادارته وطريقة استخدام الشركاء لاصواتهم في الجمعية العامة ونسب توزيع المساهمات فيما بينهم والتحكم في دخول المشروع والخروج منه . وهذه الوسائل اللازمة لتحقيق المعيار الكيفي للسيطرة والرقابة لا تتحقق الا بموجب اتفاقات منظمة للدوار المختلفة للشركاء في المشروع حفاظا على فكرة التعاون المشترك والسيطرة المشتركة والتبعية المشتركة (١٢) .

(٢٠٤) موضوع اتفاقات التعاون المتعلقة بتنظيم علاقة المشروع المشترك بالمؤسسين له :

ان نظام مجموعة الشركات groupe de sociétés كظاهرة اقتصادية وقانونية حديثة يمثل وحدة اقتصادية أو تنظيم اقتصادي متكامل تتعدد فيه الأشخاص القانونية ذات الاستقلال القانوني . وهو يتكون من شركة أم mère أو شركة قابضة Holding وشركات وليدة Filiales أو تابعة . وتنشأ الوحدة الاقتصادية بينها بموجب تنظيمات هيكلية متداخلة فيما بينها تتمثل في مساهمة الشركة الام بنسبة مناسبة من رأس مال الشركات الوليدة على انفراد أو بالتعاون مع شركاتها الوليدة الأخرى وتحقق السيطرة على ادارة الشركات الوليدة التابعة عن طريق الشركة الام بحيث تصبح الشركة الام هي مركز اصدار القرارات لجميع شركاتها التابعة ويدعم الرابطة العضوية بين شركات المجموعة تنظيم متكامل بين انشطتها يتم بالاسلوب التعاقدي فيما بينها بحيث تمثل شركات المجموعة وحدة اقتصادية متكاملة ومتراصة (١٣) .

G. Keutgen: Les groupes de sociétés au regard du droit Belge de sociétés (Les groupes de sociétés, Seminaire organise par la commission Droit et vie des affaires, de la faculté de Droit de liege. Les 19 - 20- 21- Octobre 1972).

(١٢) فان هيك : المرجع السابق ص ٤٩ وما بعدها بند ٥٠٣ وما بعده .
ريبير رويبلو : المرجع السابق ج ١ ص ١٤ وما بعدها بند ٧١١ وما بعده .
جوريه : المرجع السابق ص ٤٧ وما بعدها بند ٥٤٨ وما بعده .

أما المشروع المشترك فانه يمثل تعاون بين مصالح شركتين أو أكثر أو مجموعتين أو أكثر من الشركات في إطار المشروع الاقتصادي المشترك ويكون له استقلاله القانوني . ولا يكون نشاطه تابعا لنشاط كل مشروع من المشروعات المساهمة فيه تبعية مطلقة وانما يمثل نشاط المشروع المشترك التعاون على قدم المساواة بين المشروعات المؤسسة له من أجل تحقيق أهداف اقتصادية مشتركة . وذلك عن طريق سيطرة مشتركة على ادارة المشروع تستهدف توجيه نشاط المشروع لما يحقق المصالح المشتركة للشركاء فيه . وهذا النمط من التعاون بين المشروعات يمثل تنظيما اقتصاديا وقانونيا موازيا للتنظيم الاقتصادي والقانوني لنظام مجموعة الشركات . ولا يتفق معه لا من حيث تنظيمه ولا من حيث الأغراض والمصالح المستهدفة من وراءه . ولذلك فان الاستقلال الاقتصادي للمشروع المشترك يختلف عن التبعية المطلقة المميزة للشركة الوليدة . فاذا كانت مجموعة الشركات تمثل مشروعا ضخما تعدد أنشطته وتعدد أشخاصه القانونية مع ارتباط أنشطتها بروابط تبعية أساسها فكرة التركيز والتكامل . فان المشروع المشترك يمثل نوعا من التعاون الاقتصادي والترابط بين المشروعات أو مجموعة الشركات المستقلة بعضها عن بعض من الناحيتين القانونية والاقتصادية . فتسود المشروع المشترك فكرة التعاون المشترك وهذه الفكرة هي التي تحكم علاقة التبعية القائمة بين المشروع والمشروعات المشاركة في تأسيسه وهذه الفكرة هي التي تحكم علاقة الارتباط الاقتصادي بين نشاط المشروع وأنشطة المشروعات المشاركة فيه (١) .

وفكرة التعاون المشترك هي الأساس الذي يحكم تنظيم المشروع المشترك . ويحكم علاقات الارتباط الاقتصادي بينه وبين المشروعات المشاركة فيه . وأستنادا الى هذه الفكرة فان موضوعات اتفاقات التعاون بين

(١) جورية : المرجع السابق ص ٤٩ وما بعده بند ٥٦١ وما بعده .
ديوران وليتشا : المرجع السابق ص ٩٣ وما بعدها بند ١٢١

المشروعات المؤسسة للمشروع والمتعلقة بالمشروع المشترك تدور جميعها حول فكرة التعاون المشترك . وتنحصر موضوعات اتفاقات التعاون بين المشروعات فى مسألتين الأولى هى مسألة اتفاقات التعاون المتعلقة بأسس المشروع وتنظيمية وتوزيع أدوار الشركاء فى هذا التنظيم من حيث نسب المساهمة فيه وأسلوب الإدارة المشتركة والشكل القانونى للمشروع وتحديد أغراضه ونصيب كل شريك فى تنفيذ هذه الأغراض . ولذلك فإن الشركاء يحرصون على تحديد التزام كل منهم بنسبة تمثيل الاخر فى مجلس الإدارة . والالتزام باستخدام اصواتهم فى الجمعية العامة للمشروع بما يحقق هذه الغاية . ووضع قيود على حرية كل منهم فى تداول اسهمه واستخدامه لحقوق التصويت

والمسألة الثانية هى مسألة اتفاقات التعاون من أجل توجيه نشاط المشروع ودور كل شريك فى هذا النشاط فى اطار التعاون والمصالح المشتركة للشركاء وهو الموضوع الذي سوف نبحثه فيما بعد عند الكلام على النشاط الخارجى للمشروع المشترك .

وعموما فان الغرض من اتفاقات التعاون المتعلقة بتنظيم المشروع المشترك تحقيقا لضمان المخاطر التجارية هو تحقيق امران . الأول هو التزام كل طرف من أطراف الاتفاق بتأسيس المشروع المشترك طبقا للشروط التى يحددها الأطراف فى الاتفاق . والثانى هو وضع بعض القيود على حقوق الشركاء فى ممارستهم لحقوقهم فى المشروع الناشئة عن تنظيمية القانونى كحقوق التصويت وحق التمثيل فى مجلس الإدارة والحقوق المتعلقة بتداول الأسهم أو الحصص فى رأس المال . والغرض من جعل مثل هذه القيود قيودا اتفاقية يتضمنها اتفاق خارج عقد المشروع أو نظامه الاساسى ، هو المحافظة على الطابع الخاص للمشروع وحماية المصالح المشتركة وإيجاد التوازن الفعلى بين المصالح الكامنه فى المشروع حتى لا يؤدي التصارع بينها الى انهيار المشروع فى حين يحرص الشركاء على الا تتأثر المراكز القانونية للشركاء داخل المشروع نتيجة للتصارع أو التضارب بين مصالحهم

مع العناية بوجه خاص بالتأكيد على فكرة الرقابة المشتركة . كما يحسنصر
الشركاء على تضمين اتفاقات التعاون شرط التحكيم La clause d'arbitrage
لحسم أي نزاع بين الشركاء قد يترتب عليه أي تصدع في المشروع أو أي تأخير
على نشاطه دون حاجة للجوء فيفضها الى اجراءات التقاضي العادية لما
فيها من تعقيد واطاله .

(٥) تعريف اتفاقات التعاون المنظمة للمشروع المشترك :

الاتفاقات المتعلقة بتنظيم المشروع المشترك نوع من الاتفاقات
التنظيمية فهي ليست من أنواع العقود التقليدية التي موضوعها توافق
ارادتين على انشاء التزام أو على نقله أو تعديله أو زواله أو تطابق ارادتي
الطرفين على ترتيب أثر قانوني^(١) . لان هذه الاتفاقات التنظيمية موضوعها
تأسيس مشروع يأخذ شكل شركة . فالذي يترتب الاثر القانوني في هــــــ
الاتفاقات هو انشاء المشروع ولا تتدخل ارادة الأطراف في ذلك بشكل مباشر
لأن القانون ذاته هو الذي ينظم تكوين المشروع بموجب قواعد أمرة في أغلب
الأحوال . فهذه الاتفاقات تهزم بفرض أن يوضع موضع التنفيذ مجموعة من
الأعمال المحددة تستهدف تأسيس المشروع المشترك والرقابة عليه وتلتزم
المشروعات المتعاقدة باتخاذ اجراءات تأسيس المشروع المشترك وفقها
لأحكام القانون من أجل تحقيق مصالح مشتركة^(٢) فمن خصائص هـــــ
الاتفاقات انها تنجبه نحو انجاز أعمال لها صفة الاستمرار طالما بقى
المشروع قائما وهي التزامات ينفذها كل طرف من جانب واحد . وتنصب على

(١) دكتور عبد الرازق احمد السنهوري : الوسيط الجزء الأول ص ٤٩ ابند
٣٦ دكتور عبد المنعم البدراوي : النظرية العامة للالتزامات طبعة ١٩٧٥
ج ١ ص ٤٩ بند ٢٩ .
دكتور محمود جمال الدين زكي : الوجيز في النظرية العامة للالتزامات
الطبعة الثالثة ١٩٧٨ ص ٣٦٤ بند ١٥

2. B. Mercadal et p. Janin:
Les contrats de cooperation inter - entreprises
(Ed. Juridique le febvre , 1974)

استغلال المشروع استغلالاً مشتركاً من كافة نواحيه التجارية والانتاجية والفنية وتقديم الخبرة والتكنولوجيا والتنظيم والمعرفة الفنية Know-how وهي جميعاً التزامات ترتب آثاراً في علاقة كل شريك بالمشروع المشترك ولا ترتب التزامات مباشرة بين الشركاء.

لذلك تعتبر هذه الاتفاقات الترجمة الفعلية للحقيقة الاقتصادية والقانونية التي يمثلها المشروع المشترك كظاهرة اقتصادية قانونية معاصرة. ونظراً لأن محلها والالتزامات الناشئة عنها ذات طبيعة مختلفة عن المحل والالتزامات الناشئة عن العقود العادية، فإنها لا تعتبر من قبيل العقود العادية المسماة أو غير المسماة وإنما تمثل اتفاقات تنظيمية *accord institutionnelles* متعلقة بتكوين مشروع وتنظيمه على أساس من التعاون المشترك. وتمثل عملية المشاركة في التأسيس وتشكيل المشروع عملية اقتصادية شديدة التعقيد لا يكفي لتحقيقها عقد من العقود البسيطة أو مجموعة من العقود المركبة وإنما تتم بفضل مجموعة من الأعمال القانونية ذات الطبيعة المختلفة تكون فيما بينها مجموعاً قانونياً متميزاً يربط بين عناصره علاقات *Liens* يوحد بينها وحدة الغرض الذي يهدف إلى تحقيق نتائج اقتصادية معينة ^(١) يطلق عليها الفقه اصطلاحاً *Accords d'affiliation* لأن الغرض الأساسي منها هو تأسيس مشروع مشترك وتنظيمه بطريقة تسمح للمشروعات المؤسسة له بالسيطرة المشتركة على إدارته ^(٢). فهذه الاتفاقات لا تنشئ علاقات متبادلة بين أطرافها ولكنها تنشئ علاقات تنظيمية بين المشروعات المؤسسة والمشروع المشترك الذي لا يعتبر طرفاً فيها ولكنه يعتبر اثرًا من آثارها. وإن كان يلتزم بعد تأسيسه بموجب هذه العلاقات كجزء من تنظيمه.

Campaud:
es Méthodes de groupement des sociétés.
R.T.D. Comm, 1967)

١٠٣٤ - ١٠٣٧
(٢) مركادال وجانين: المرجع السابق ص ١٤ بند ٥.

المبحث الثاني

طبيعة اتفاقات تنظيم المشروع المشترك

(٢٠٦) أنواع اتفاقات تنظيم المشروع المشترك :

اتفاقات تنظيم المشروع المشترك تشتمل على نوعين من الاتفاقات :

(١) اتفاقات تتعلق بالتزام المشروعات الاطراف بتأسيس المشروع المشترك وتحديد نسب المساهمة في رأس المال والشكل القانوني للمشروع .
والالتزام بالبدء في اجراءات التأسيس واستكمالها حتى يصبح للمشروع وجودا قانونيا .

(٢) اتفاقات تتعلق بعلاقة الشركاء فيما بينهم تتعلق بتنظيم النشاط الداخلى للمشروع المشترك وعلاقة الشركاء في اطار هذا التنظيم كاستخدام حقوقهم في التصويت وتوزيع نسبة تمثيلهم في مجلس ادارة المشروع ، وتقيد حريتهم في تداول الأسهم أو حصصهم في رأس المال ، واسلوب ممارسة الرقابة المشتركة داخل المشروع .

(٢٠٧) أولا : الطبيعة القانونية لاتفاقيات تأسيس المشروع المشترك :

ان الغرض الاساسى من ابرام اتفاقات تمهيدية أو بروتوكولات بين المشروعات من أجل تأسيس مشروع مشترك . هو التزام كل طرف من أطرافه بتأسيس المشروع وتقديم الحصة النقدية أو العينية التى تمثل مساهمة فى رأس المال سواء كان الاكتتاب فى رأس المال مقتصرًا على المؤسسين أو أن مساهمين آخرين سوف يشاركون فى رأس المال عند البدء فى مرحلة التأسيس الفعلية وطرح جانب من رأس المال للاكتتاب العام . اذا كان المشروع المشترك يأخذ شكل شركة مساهمة أو شكل شركة توصية بالاسهم .

أو دعوة مساهمين آخرين للمشاركة في المشروع عند البدء في تأسيسه اذا
أخذ المشروع أي شكل آخر من أشكال الشركة .

وهذه الاتفاقات تعتبر من الأعمال التمهيدية *acte préparatoires*
لتكوين المشروع المشترك . وهي لا تخرج عن كونها عقدا من العقود الرضائية
الملزمة للجانبين التي تحكمها القواعد العامة للعقد ، لأنها عبارة عن
توافق ارادي يقصد أحداث أثر قانوني هو انشاء مشروع مشترك وينشأ
عن ذلك التزام على المتعاقدين بتنفيذ العقد فاذا أخل أي من أطرافه
بتنفيذ التزامه امكن للطرف الآخر الرجوع عليه على أساس المسؤولية
العقدية اذا توافرت أركانها .

ويجب التفرقة بين الاتفاقات التمهيدية التي تبرمها الشركات
المؤسسة والأعمال التأسيسية للمشروع المشترك *acte Constitutif*
فالاتفاقات التمهيدية تنشئ في ذمة أطرافها التزامات دائنة ومد يونية
متبادلة وتنشئ مركزا قانونيا شخصيا بين المتعاقدين *situation*
juridique subjective يلتزم كل طرف بموجبه بان يشارك في تأسيس
المشروع وقد تكون بعض الالتزامات الناشئة عن الاتفاق التزامات فورية
وواجبة التنفيذ كالالتزام بالبدء في اجراءات التأسيس الفعلية وقد يكون
بعضها التزامات مشروطة بتأسيس المشروع كالالتزام كل شريك بدفع حصته
في رأس المال أما الاعمال التأسيسية الخاصة بالمشروع المشترك فهي أعمال
قانونية مستقلة عن الاتفاق التمهيدي وان كانت متولدة عنه وتختلف عن
الاتفاق من حيث طبيعتها القانونية (١) .

1. G.R.De Boubée
Essai sur L'acte juridique collectif
(Paris, L.G.D.J. , 1961)

وينتقد الفقه التفسير التعاقدى للاتفاقيات التمهيدية لتأسيس المشروع المشترك وتنظيمه . لان هذه الاتفاقيات وان تعددت فيها الارادات فانها لا تمثل توافقا اراديا كالتوافق الارادي الذي يتم في اطار العقد . لان الارادات في العقد تكون متعارضة بعضها يمثل الدائنية والاخر يمثل المدونية . بينما يختلف وضع الارادات في هذه الاتفاقيات عن وضع الارادات في العقود العادية . ففي مثل هذه الاتفاقيات يوجد تعدد في الارادات . الا انها ارادات متحدة ومتماثلة *identique* لانها تسمى جميعا نحو تحقيق نفس الهدف *mem but* فهي موجهة نحو تأسيس المشروع المشترك . فالغرض الاساسي من الاتفاق ليس توليد التزامات متبادلة بين اطرافها وانما التكتاف من أجل انشاء المشروع . فليس هناك اذن علاقات دائنية ومدونية بين اطراف الاتفاق وانما يوجد اتحاد بينهم *réunion* وتعاون على اتمام عمل مشترك . ويزول الوجود الفردي للمتعاقدين بمجرد قيامه ^(١) وتأسيسا على ما تقدم يري جانب من الفقه ان مثل هذه الاتفاقيات تكون في الحقيقة شركة فعلية بين اطراف الاتفاق غرضها تأسيس المشروع المشترك وتنقضى هذه الشركة الفعلية *societe de fait* بتأسيس المشروع المشترك ^(٢) .

وتبدو أهمية استبعاد التصوير التعاقدى بالنسبة لاتفاقيات تأسيس المشروع المشترك أي كان شكله القانوني لان المشاركة في المشروع المشترك يغلب عليها الطابع الشخصي لشركات الأشخاص حتى وان اتخذ المشروع شكل شركة من شركات الأموال . اذ يبدو عنصر المشاركة *L'Affectio societatis* واضحا في علاقة الشركاء في المشروع في المراحل التمهيدية للتأسيس وفي أثناء حياة المشروع بعد تأسيسه . ففي الاتفاقيات التمهيدية بين الشركاء ينص عادة على أن الغرض من الاتفاق بين الشركاء هو الرغبة

(١) بويه : المرجع السابق ص ٥٧٨ .

Lescot:
Essai sur la periode constitutive des personnes morales de droit Prive (Thèse, Dijon, 1913).

مشار الية في المرجع دي بويه ص ٥٤ .

في الاتحاد وقبول المخاطر المشتركة الناجمة عن تأسيس المشروع وأن رغبة الشركاء من الاتفاق هو الاتحاد والتعاون المشترك فيما بينهم ولذلك ينص الاتفاق على خلق تنظيم جماعي تتوازي فيه المصالح ولا تتقابل وتتضمنها نصوص الاتفاق. كما يلزم الاتفاق الشركاء بالتعاون الايجابي على قـدم المساواة من أجل تأسيس المشروع المشترك. وهذا ما يرجح لدينا ان - اتفاقات التعاون بين المشروعات من أجل تأسيس مشروع مشترك لا تعدو ان تكون شركة فعلية لانه يبدو واضحا من نصوص الاتفاق قيام نسبة الاشتراك بين الاطراف المتعاقدة وهو أحد الاركان الموضوعية الخاصة للشركة. وأن هذه الشركة الفعلية تتحول الى شركة حقيقية بمجرد اتمام اجراءات التأسيس كما يتطلبها القانون.

(٢٨) ثانيا : اتفاقات تنظيم العلاقات الداخلية بين الشركاء

في المشروع المشترك :

نظرا لغلبة الطابع الشخصي على المشروع المشترك فان المشروعات المؤسسة له تحرص على أن تبرم فيما بينها اتفاقات خاصة لتنظيم الادوار التي يقوم بها الشركاء في نظام الشركة الداخلي اذ يتم الاتفاق بينها على تحديد كيفية مشاركة كل منها في ادارة المشروع وكيفية ممارسة الرقابة المشتركة على المشروع. وتقييد حق تصرف كل شريك في حصة مساهمته في المشروع ابقا على الطابع الشخصي فيه لان تنظيم هذه الامور هو الكفيل بالمحافظة على طابع المصالح المشتركة والتعاون المشترك بين الشركاء والتي بدونها يفقد المشروع المشترك أهم خصائصه ومميزاته.

(٢٩) أ - اتفاقات تقييد حقوق التصويت :

لا ترد القيود المتعلقة بحقوق التصويت في العقد والنظام الأساسي للمشروع المشترك وإنما يتفق الشركاء فيما بينهم على كيفية استخدام حقوق التصويت المخوله لهم. وقد يتم الاتفاق على أن يكون من

حق أحد الشركاء الحصول على حقوق متعددة لاسهمه في التصويت ويعتبر ذلك امتيازاً لهذه الأسهم إذا نص في نظام الشركة على تقرير هذا الامتياز للاسهم القائمة قبل زيادة رأس المال ويكون للجمعية العامة غير العادية حق الموافقة على منح هذا الامتياز للأسهم القائمة قبل زيادة رأس المال بناءً على اقتراح مجلس الإدارة أو الشريك أو الشركاء المدبرين بحسب الأحوال مؤيداً بتقرير من مراقب الحسابات في هذا الشأن .

وفي حالة تقرير حقوق التصويت المتعددة في النظام الأساسي فإن هذا لا يتم الا باتفاق الشركاء المؤسسين للمشروع وذلك في حالة التفاوت في نسبة مساهماتهم في رأس المال ويكون الغرض من هذا الاتفاق اتاحة الفرصة للشريك الأقل مساهمة في أن تكون له حقوق متساوية في التصويت مع الشريك الذي يحصل على مساهمة اكبر خصوصاً اذا كان دور الشريك الأقل مساهمة ذا أهمية خاصة في المشروع .

وفي حالة تقرير حقوق التصويت المتعددة لأحد الشركاء أثناء حياة الشركة فإن ذلك لا يتم الا عن طريق الجمعية العامة غير العادية . وباقتراح من مجلس الإدارة وفي هذه الحالة يجري الاتفاق بين الشريك الذي تقرر له حقوق الامتياز والشركاء الحاصلين على أغلبية الاصوات اللازمة لتقرير هذا الحق في الجمعية العامة غير العادية والحصول على موافقة الممثلين للأغلبية في مجلس الإدارة لاقتراح الموافقة على تقرير هذا الامتياز للاسهم .

ولا يجوز الاتفاق على منع المساهم من ممارسة حقوقه في حضور الجمعية العامة لمخالفة ذلك لنص المادة ٥٩ من قانون الشركات المصري والتي تنص على أن " لكل مساهم الحق في حضور الجمعية العامة للمساهمين بطريق الاصاله أو النياية " . وهو نص أمر لا يجوز الاتفاق على مخالفته . وانما يجوز الاتفاق على أن يستخدم حقه في التصويت بطريقة معينة . ويتم ذلك عادة عن طريق تفويض المساهم لمساهم آخر في حضور

الجمعية العامة واستخدام حقوقه في التصويت بالطريقة التي يراها المساهم المفوض أو بالطريقة التي يحددها له في التفويض. ويذهب الفقه السلي إلى أنه لا يجوز للمساهم أن يتنازل للغير عن الأصوات المقررة للأسهم التي يملكها لأن التصويت من الحقوق الشخصية التي لا يجوز التنازل عنها. لأنه من المزايا اللصيقة بالسهم فلا يجوز التنازل عنها منفصلة عن السهم فإذا وقع هذا التنازل كان باطلاً وإن جاز إثابة مساهم آخر في التصويت بشرط ألا يكون من أعضاء مجلس الإدارة. فإذا استخدم المساهم المفوض حقوقه في التصويت التي للمساهم الآخر بقصد الإضرار بغيره من المساهمين أو الإضرار بمصالح الشركة كان الاتفاق باطلاً استناداً إلى الغش الذي يفسد جميع التصرفات (١).

وبصفة عامة فإن حق التصويت ما هو إلا تعبير عن الإرادة الحرة للمساهم للمشاركة في المناقشات التي تدور في الجمعية العامة وفي القرارات التي تصدر عنها وباعتباره الوسيلة المتاحة للمساهم للمشاركة في شؤون الشركة. ولا تعتبر جميع الاتفاقات التي تبرم حول هذا الحق من الاتفاقات الباطلة. فالقضاء ينظر إلى صحة وبطلان كل حالة على حدة بقدر ما يمثله الاتفاق من تقييد على حرية المتعاقدين وبمقدار ما يؤثر هذا الاتفاق على مصالح الشركة ويبطل القضاء الاتفاقات التي تقيد حق المساهم في التصويت تقييداً مطلقاً يصل إلى حد المنع وكذلك الاتفاقات التي تجعل حق التصويت مرهوناً بموافقة الغير والاتفاقات التي تؤدي إلى منع الجمعية العامة من اتخاذ القرار. وفي نفس الوقت يجيز الاتفاقات التي يفوض فيها أحد المساهمين مساهماً آخر في التصويت نيابة عنه في مسائل محدودة كحق تعيين أعضاء مجلس الإدارة أو عزلهم. والاتفاقات الخاصة بالمساواة بين المساهمين في عضوية مجلس الإدارة في المشروعات المشتركة (٢).

(١) دكتور محسن شفيق: الوسيط ج١ المرجع السابق ص ٦٥٢ بند ٧١٩

(٢) ريبير ورولفو: المرجع السابق ج١ ص ٧٥٧-٧٥٨ بند ١٢٤٧٠١٢٤٦

ويضع القضاء قاعدة عامة لبطلان الاتفاقات المتعلقة بحقوق التصويت وتستند هذه القاعدة العامة الى مبدأ عدم الغناء حرية التصويت الغناء مطلقا Liberté de vote^(١) فاذا أدى الاتفاق الى الالغاء كان باطلا وتطبيقا لهذه القاعدة قضى ببطلان الاتفاقات التي تنص على تنازل المساهم تنازلا كاملا عن حقوقه في التصويت الى مساهم آخر أو الى الغير أو اعطاء مساهم لمساهم آخر توكيلا غير قابل للالغاء يخوله ممارسة حقوقه في التصويت أو الامتناع عن التصويت في جمعية عامة بذاتها . كما أن القضاء يري عدم التعارض بين حرية المساهمة وبين الاتفاقات التي تبرم بين مجموعة من المساهمين على اختيار بعض المساهمين كاعضاء في مجلس الادارة . - والاتفاقات التي تجري بين أغلبية المساهمين من أجل التصويت على قرارات معينة . فالاتفاقات التي تقيد حق التصويت تقييدا محدودا ومؤقتا تكون اتفاقات صحيحة طالما كانت هذه الاتفاقات غير مخالفة للنظام العام أو الاداب العامة ولم يقصد بها الاضرار بالغير أو بصالح الشركة .

وفي المشروع المشترك تبدو أهمية الاتفاقات التي تبرمها المشروعات المشاركة في المشروع لانها وسيلتها الى السيطرة المشتركة على التنظيم الداخلي للمشروع . فتستخدم الاتفاقات المنظمة لاستخدام حقوق التصويت لتكوين هيكل للتعاون المشترك والسيطرة المشتركة على المشروع واصدار القرارات المنظمة لشئون الشركة وسياساتها عن طريق الجمعية العامة أو مجلس الادارة . والتي يكون للمشروعات المؤسسة أغلبية التمثيل فيها . وحتى لا يترك الامر لأحد الشركاء للاتفاق مع مساهمين آخرين فيختل نظام التوازن بين المصالح المشتركة في المشروع وتنهار فكرة التعاون والسيطرة المشتركة عليه مما يفقده أهم خصائصه . واستنادا الى ما تقدم فان نظام اتفاقات التعاون بين المشروعات لتنظيم حقوقها داخل المشروع المشترك تمثل أهمية خاصة في المحافظة على الطابع الخاص للمشروع المشترك .

ولذلك فان هذه الاتفاقات تمثل أهمية في نظام المشروعات المشتركة لا تقل عن أهمية عقد الشركة ونظامها الاساسى وتعتبر مكملة للتنظيم القانونى للمشروع المشترك.

(٢١٠ ب) - اتفاقات الاكتتاب في زيادة رأس مال المشروع المشترك :

الاتفاق بين الشركاء على توزيع حصص المساهمة في رأس المال هو أحد وسائل تحقيق التوازن بين المشروعات في المشروع المشترك . ويحرص الشركاء دائما على الاحتفاظ بهذا التوازن خلال حياة المشروع . فإذا اقتضى الامر زيادة رأس مال المشروع فان القاعدة العامة المقررة تشريعيًا وجوب أن يتضمن نظام الشركة النص على مدي حقوق الاولوية للمساهمين القدامى في الاكتتاب في أسهم زيادة رأس المال اذا تمت بالطريق النقدي فلا يجوز النص في النظام على اقتصار هذا الحق على بعض المساهمين دون البعض الآخر مع عدم الاخلال بما يتقرر للاسهم الممتازة من حقوق (المادة ٩٦ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات) . فإذا كانت الزيادة في رأس المال مقابل حصة عينية يقدمها أحد المشروعات الشركاء . فان هذا قد يؤدي الى الاخلال بالتوازن بين مصالح المشروعات المشاركة في المشروع ولذلك يجوز ان تتفق المشروعات فيما بينها على أن يتنازل المشروع الذي يتقدم بالحصة العينية كزيادة في رأس المال عن جانب من أسهمه الى المشروعات الأخرى للمحافظة على التوازن بينها وقد تتفق المشروعات على أن تكون الأسهم المقابلة للحصة العينية أسهمًا ممتازة تعطى للمشروع اصواتًا متعددة في التصويت اذا كان دخول المشروع صاحب الحصة العينية لأول مرة في الشركة المشتركة . ويتطلب الامر أن تكون له حقوق في التصويت مساوية للمشروعات الأخرى المؤسسة للمشروع المشترك بشرط ان يكون نظام الشركة يرخص بذلك ابتداءً وبعد موافقة الجمعية العامة غير العادية بناءً على اقتراح مجلس الادارة وتقرير مراقب الحسابات في شأن الاسباب المبررة لذلك .

(٣١) جـ - الاتفاقات المتعلقة بتقييد حق الشريك أو منعه من

التصرف في أسهمه أو حصته :

وضع القيود في النظام الاساسي للشركة على حرية الشركاء في تداول الأسهم أمر شائع في المشروعات المشتركة لانه وسيلة لتحقيق عدل الاخلال بالتوازن بين المشروعات المشاركة في التأسيس والتي تسيطر على المشروع . الا انه قد يرد التنظيم الخاص بتقييد حق التصرف في الأسهم أو الحصص فـسـى اتفاقات خاصة تبرم بين المشروعات المؤسسة للمشروع ويكون لها حق الرقابة المشتركة فيه تحقيقا لفكرة التعاون المشترك بينها .

وهذه الاتفاقات وأن كانت تتم بين شخصين لهما استقلالهما القانوني عن المشروع المشترك الا انها في نفس الوقت اتفاقات تتعلق بمشروع مشترك وتؤثر على تنظيمه الهيكلي المشترك أو على سلطات الرقابة والادارة فيه . ولذلك لا يجوز تقرير صحة أو بطلان مثل هذه الاتفاقات بغير النظر الى تأثيرها على المشروع المشترك .

والتكييف القانوني لمثل هذا النوع من الاتفاقات انها ليست صورة من صور الوعد بالتعاقد الملزم للجانبين . وانما تعتبر من العقود التمهيديّة وهى عقود كاملة لا مجرد ايجاب ولا تعتبر مثل هذه الاتفاقات باطلّة الا اذا ترتب عليها تجمع أسهم الشركة في يد شخص واحد لبطلان هذا النوع من الشركات في التشريع المصري لان عقد الشركة يفترض تعدد الشركاء وهو شرط لازم لصحته لانه ركن من أركان الشركة . ويجب أن تعيين في مثل هذه الاتفاقات جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد ابرامه والمدة التي يجب ابرامه فيها . لانها تعتبر خطوة نحو ابرام الاتفاق النهائي ويكفي في المدة التي يبرم اثناءها العقد النهائي ان تكون قابلة للتحديد . كذلك تبطل هذه الاتفاقات اذا تعارضت مع الأوضاع

والقيود المنصوص عليها في عقد الشراكة بشأن تصرف الشريك في أسهمه . أو تصرف الشريك في حصته في عقد الشركة لذا كان شكل المشروع المشترك هو شكل شركة ذات مسؤولية محدودة . وذلك لان الاتفاق الخاص بين جانب من الشركاء على قيود معينة تتعلق بتصرف كل منهم في حصته اذا تعارضت مع حقوق الشركاء الآخرين المستمدة من نظام الشركة أو عقدها — تكون باطلّة لعدم سريانها في مواجهة الشركاء الآخرين استنادا الى عقد الشركة ونظامها . ولذلك فان المشروعات المؤسسة للمشروع المشترك تجد — من صلاحيتها حتى مع وجود قيود على حرية المساهمين أو الشركاء الآخرين وتتعلم بحرية تداول أسهمهم أو حصصهم أن تبرم اتفاقات خاصة تنظم عملية السيطرة على المساهمات بما يكفل لها الرقابة المشتركة على المشروع .

المبحث الثالث

شرط التحكيم في اتفاقات المشروعات المشتركة

(٢١٢) أهمية نظام التحكيم كوسيلة لضمان المخاطر التجارية :

يهم الشركاء في المشروعات المشتركة تسوية المنازعات التي تنشأ بينهم في خصوص علاقاتهم المتعلقة بالمشروع المشترك عن طريق التحكيم الدولي خصوصا اذا كان الشريك مشروعا أجنبيا . لان المنازعات المتعلقة بالاستثمار أصبحت ذات طابع دولي وجري عرف المشروعات على حلها عن طريق التحكيم باعتباره قضا محايدا . خصوصا وان الاستثمارات الأجنبية الخاصة أصبحت لها قواعد تنظمها الاتفاقات الدولية والجماعية وتطبقها هيئات التحكم الدولية . وقد أصبحت القواعد الواردة في عقود واتفاقيات الاستثمار الخاص تمثل نظاما دوليا خاصا له قواعده التي تتمثل في مجموعة الشروط العامة والعقود شبه النموذجية التي أصبح يجري عرف التعامل على المستوي الدولي باتباعها . لان اتباع مثل هذه القواعد صار يوفر ضمانا للمخاطر التجارية التي يسعى المستثمر بقدر ما يستطيع لتجنبها . بعد أن أصبحت هيئات الضمان ضد المخاطر التجارية توفر ضمانا للمستثمرين في خصوصية ضمان المخاطر غير التجارية لاستثماراتهم .

(٢١٣) وسائل فض المنازعات بين المستثمرين :

عندما يقبل مشروع أجنبي المشاركة في استثمار وطني فان الاستثمار يأخذ غالبا صورة مشروع مشترك . ويعتبر تحديد الجهة المختصة بتسوية المنازعات والقانون الواجب التطبيق على النزاع المتعلق بالمخاطر التجارية للاستثمار من أهم ما يعني به المستثمر الأجنبي . فهو يبحث عن الوسيلة التي تمكنه من ضمان حقوقه قبل شريكه الوطني والمشروع المشترك لكونه يتأسس ويمارس نشاطه في ظل احدا للقوانين الوطنية لأن المشروع المشترك يأخذ أحد اشكال الشركة الوطنية . ويخضع المشروع المشترك

باعتباره أحد الشركات الوطنية للقانون الوطنى الذى يخضع له المشروع من حيث تأسيسه ومحل نشاطه . أما العلاقة بين الشركاء وهى العلاقة المنشئة للمشروع المشترك فانها تظل علاقة شخصية بين مؤسسى المشروع . وقد يترتب على الاخلال بها الاخلال بالموازين التى قام على أساسها المشروع المشترك وهى علاقة التعاون المشترك والمصالح الاقتصادية المشتركة التى لا تتحقق الا من خلال سلوك المشروع المشترك ذاته،والتى يتحكم فى توجيهه الشركاء انفسهم فى اطار الالتزام بالاتفاقات الخاصة المبرمة بينهم .

والقاعدة العامة ان قانون الارادة هو ضابط الاسناد بالنسبة للمعقود والاتفاقات الدولية التى تبرم بين الاشخاص . وأن المعقد الدولى هو العقد الذى يتضمن عنصرا أجنبيا سواء تعلق هذا العنصر بحل ابرامه أو مكان تنفيذه أو بموضوعه أو بأطرافه (١) وعلى ذلك تعتبر الاتفاقات المبرمة بين مستثمر أجنبى ومستثمر وطنى وتتعلق بمشروع مشترك من المعقود الدولية . ولذلك فان الاتفاق على القانون الذى تخضع له المنازعات الناشئة عن العلاقة الخاصة بين الشريكين فى المشروع ذات أهمية خاصة . كما تعتبر الوسيلة القضائية لفض المنازعات الناشئة عنه من الأمور التى يعنى الأطراف بتحديد ها . ويجرى عادة اختيار التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات الناشئة عن مثل هذه الاتفاقات الخاصة،والتى تخضع فى خصوص هذه المسائل لقانون الارادة استنادا الى أن التحكيم ذو طبيعة مختلطة اذا يبدأ بعقد اتفاق ثم يصير اجراء ثم ينتهى بقضاء هو قرار التحكيم وطالما ان له طابع دولى لأن أحد اطرافه اجنبى فيكون لأطرافه حرية اختيار نظام التحكيم الذى يتفقون عليه ويرد هذا الاتفاق غالبا كشرط

(١) دكتور عز الدين عبد الله : القانون الدولى الخاص ج٢ الطبعة الثانية ١٩٧٧ ص ٤٢١ بند ١٣٢
دكتور محمد كمال فهمي : أصول القانون الدولى الخاص الطبعة الثانية ١٩٨١ ص ٥٨٩ بند ٤٣٤
دكتور هشام على صادق : تنازع القوانين الطبعة الثالثة ١٩٧٤ ص ٦٤ بند ١٨١

للتحكيم Clause Compromissaire ينص عليه في الاتفاق الذي يبرمه المستثمر الأجنبي مع المستثمر الوطنى. أما اذا كان الشركاء في المشروع المشترك من المشروعات الوطنية، فانه يجوز لها الاتفاق على شرط التحكيم في الاتفاقات المبرمة بينها. ويكون التحكيم في هذه الحالة تحكيميا وطنيا ويخضع لنظام التحكيم في التشريع الوطنى. فلا يجوز لهم الاتفاق على اختصاص هيئة تحكيم أجنبية أو دولية لتسوية المنازعات التى تنشأ بينهم عن العلاقة الشخصية بينهم والتي لها صلة بالاستثمار المشترك لان اطراف العلاقة وطنيان ويخضعان لأحكام انقانون الوطنى دون غيرهم لتعلق هذا الأمر بالنظام العام الوطنى.

(٣١٤) أهمية شرط التحكيم في الاتفاقات الخاصة بين المستثمرين :

ينظم القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ فى شأن استثمار المال العربى والأجنبى والمناطق الحرة قواعد تسوية منازعات الاستثمار المتعلقة بتنفيذ أحكام هذا القانون. وتحدد المادة ٨ من القانون وسائل تسوية هذه المنازعات فتتصل على أن " تتم تسوية منازعات الاستثمار المتعلقة بتنفيذ أحكام هذا القانون بالطريقة التى يتم الاتفاق عليها مع المستثمر أو فى اطار الاتفاقيات السارية بين جمهورية مصر العربية ودولة المستثمر أو فى اطار اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدولة ومواطنى الدول الأخرى التى انضمت اليها جمهورية مصر العربية بموجب القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧١ فى الأحوال التى تسري فيها. ويجوز الاتفاق على أن تتم تسوية المنازعات بطريق التحكيم. وتشكل لجنة تحكيم من عضو عن كل من طرفى النزاع وعضو ثالث مرجح يتفق على اختياره العضوان المذكوران. فان لم يتفقا على اختياره خلال ثلاثين يوما من تعيين آخرهما يتم اختيار العضو المرجح

(١) دكتور محسن شفيق : التحكيم التجارى الدولى - دراسة فى قانون التجارة الدولية محاضرات دبلوم الدراسات العليا فى القانون الخاص - كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٧٣ - ١٩٧٤ ص ١٠ بند ١٤ مكرر ب

بناءً على طلب أي من الطرفين بقرار من المجلس الأعلى للمهيات القضائية من بين المستشارين بالمهيات القضائية بجمهورية مصر العربية . وهذا النص يحدد ثلاث وسائل لتسوية منازعات الاستثمار هي :

(١) اذا نشأ النزاع بين مستثمر أجنبي والحكمة المضيفة للاستثمار ، وهي منازعات تتعلق بالمخاطر غير التجارية . فتم تسوية المنازعات بالوسيلة التي تحددها الاتفاقات السارية بين جمهورية مصر العربية ودولة المستثمر أو في اطار اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدولة ومواطني الدولة الأخرى (١).

(٢) اذا نشأ النزاع بين مستثمر أجنبي ومستثمر وطني ، وهي منازعات تتعلق بالمخاطر التجارية فتم تسوية المنازعات بالطريقة التي يتم الاتفاق عليها مع المستثمر . وينص على هذه الوسيلة في الاتفاقات الخاصة التي تبرم بين المستثمرين ، وترد هذه الاتفاقات في صورة شرط تحكيم ملحق بالعقد وفي هذه الحالة يكون تنفيذ الشرط أمراً اجتماليا تبعاً لاحتمال حصول النزاع أو عدم حصوله (٢).

(١) وهي اتفاقية البنك الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية . وقد دخلت دور التنفيذ اعتباراً من ١٤ أكتوبر ١٩٦٦ . وأنشئ بموجبها المركز الدولي لتسوية المنازعات وبمقر المركز في عضويته ٦٩ دولة وتمعد موافقة الأطراف على اختصاص المركز بنظر النزاع ولا يكفي تصديق الدول على الاتفاقية لزامها باستخدام التسميات التي انعقاد المركز والمستثمر أيضاً نفس الحريسة فاذا اتفق الأطراف على انعقاد الاختصاص للمركز اعتبر ذلك موافقة منهم على استبعاد الطرق الأخرى لتسوية المنازعة . وقد انضمت جمهورية مصر العربية إلى الاتفاقية بموجب القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧١ .

ويعتبر نص المادة ٨ من قانون الاستثمار قبولاً من الحكومة المصرية لاختصاص المركز بنظر المنازعات التي تنشأ مع المستثمرين الأجانب فاذا لجأ المستثمر إلى المركز اعتبر ذلك اتفاقاً بين المستثمر والحكومة على اختصاص المركز بنظر النزاع . (يراجع في أحكام هذه الاتفاقية دكتور يحيى الحمل والدكتور أحمد عشوش في بحث بعنوان بعض جوانب الضمانات الدولية للاستثمار - منشور في كتاب دراسات حول ضمانات الاستثمار في قوانين البلاد العربية طبعه ١٩٧٨ ص ١٢٧ وما بعدها .

(٢) دكتور أحمد أبو الوفا : التحكيم الاختياري والاجباري الطبعة الثالثة ١٩٧٨

(٣) اذا لم ينص في الاتفاق على شرط التحكيم وكان النزاع تالياً للمعقد ومتعلقاً بنزاع بعينه قائم فعلاً بين الطرفين الأجنبي والوطني . ففي هذه الحالة يتعين وجود مشاركة تحكيم أو عقد تحكيمي Compromis وهو ما نصت عليه المادة ٨ من قانون الاستثمار بقولها " ويجوز الاتفاق على أن تتم تسوية المنازعات بطريق التحكيم " .

وترجع أهمية النص في الاتفاقات الخاصة بين المستثمرين على شرط التحكيم . أنه في حالة قيام النزاع مستقبلاً يصبح التحكيم هو الوسيلة الملزمة للطرفين لتسوية النزاع دون حاجة الى موافقة الطرف الآخر على ابرام مشاركة تحكيم بعد وقوع الخلاف بين الطرفين ، وقد يري الجانب الوطني عدم الموافقة على ابرامها وترك أمر الفصل في النزاع الى القاضي الوطني طبقاً للقواعد العامة في الاختصاص . وهو ما قد لا يري فيه المستثمر الأجنبي الوسيلة المثلى لضمان المخاطر التجارية لاستثماره . ولذلك يعتبر النص على شرط التحكيم في الاتفاقات الخاصة من الأمور الجوهرية التي يهتم المستثمر الأجنبي بالنص عليها لان شرط التحكيم له فائدة وقائية ان يستبعد الاختلاف أو التعطيل في مسار عرض النزاع تحكيمياً أو قضائياً والذي قد ينجم عن ابرام مشاركة التحكيم (١) .

(٢١٥) طبيعة شرط التحكيم كشرط خاص في الاتفاقات بين المستثمرين

تجيز المادة ٥٠١ مراقعات للمتعاقدين أن يشترطوا بصفة عامة بموجب شرط تحكيم عرض ما قد ينشأ بينهم من النزاع حول تنفيذ عقد من العقود على محكمين . كما يجيز الاتفاق على التحكيم بموجب مشاركة تحكيم خاصة في نزاع معين يتعلق بالعقد المبرم بينهما .

(١) دكتور ابو زيد رضوان : الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي
طبعة ١٩٨١ ص ٢١ بند ١١ .

وتجيز كثير من التشريعات ترك الخيار للمتعاقدين إما بالنص على شرط التحكيم عند تحرير العقد أو الاتفاق على مشاركة التحكيم عند قيسام نزاع يعينه كالتشريع الألماني والتشريع البلجيكي^(١) . والتشريع الفرنسي الذي يقصر شرط التحكيم على المسائل التجارية فقط بينما يبيح مشاركة التحكيم بالنسبة لجميع المنازعات التي يجوز فيها التحكيم. وقد يرد شرط التحكيم منفصلاً عن العقد ، في عقد لاحق بشرط أن ينص عليه قبل نشوء أي نزاع بين شرط التحكيم ومشاركة التحكيم كما أن شرط التحكيم يتفق عليه في شأن منازعات محتملة وغير محددة على عكس مشاركة التحكيم التي يتفق عليها بعد وقوع النزاع ويجب أن يكون النزاع محددًا وأن يعين المحكمون في المشاركة^(٢) .

وثار الخلاف بين الفقه والقضاء الفرنسي حول طبيعة شرط التحكيم . فيذهب جانب من الفقه الى أن شرط التحكيم عبارة عن وعد بالتحكيم — يلتزم الخصوم بموجبه بإبرام مشاركة التحكيم ، وقيل بأن شرط التحكيم — ينشئ التزاماً بعمل ويجوز إجبار المتعاقد على تنفيذ التزامه ، إما قضاءً على أساس تنفيذ الالتزام عيناً ، فيقوم القاضي بمهمة اختيار المحكم ، أو — رضا فيمثل الطرف الآخر لأجزاء التحكيم^(٣) .

والتحكيم عقد رضائي وملزم للجانبين ومن عقود المعاوضة سواء اتفق عليه في صورة شرط تحكيم ملحق بعقد أو في صورة مشاركة تحكيم مستقلة . ولذلك يكفي لانعقاد سلامة الرضا من العيوب ويلتزم به أطرافه وأن كان تنفيذ التحكيم يعتبر أمراً احتمالياً لأن تنفيذه مرتبط باحتمال قيام النزاع أو عدم قيامه^(٤) .

1. M. Huys et G. Keutgen:
L'arbitrage en droit Belge et international
(Bruxelles, 1981)

ص ٤١ بند ٣٤ .
(٢) دكتور فتحي والي : الوسيط في قانون القضاء المدني الطبعة الثانية
١٩٨١ ص ٦٩ بند ٤١ .

(٣) دكتور أحمد أبو الوفا : التحكيم الاختياري والإجباري (المرجع السابق ص ٢٢ وما بعدها بند ٧ .

(٤) دكتور أحمد أبو الوفا المرجع السابق ص ٢٤-٢٥ .

ولم يعد شرط التحكيم ذا طبيعة ارادية صرفة خصوصا في العقود المتعلقة بالاستثمار وعلى صعيد التجارة الدولية عموما . ان أصبح من الأمور المألوفة ايراد شرط التحكيم في هذه العقود كوسيلة لفض المنازعات الناشئة عنها . كما درج النص على شرط التحكيم في قوانين الاستثمار الوطنية ، وفي الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتسوية المنازعات بين الدول المضيقة للاستثمار وبين المستثمرين ، كاتفاقية البنك الدولي واتفاقية الاستثمارات العربية الثنائية والمتعددة الأطراف الخاصة بمعاملة الاستثمارات الأجنبية (١) .

وأصبح استقلال شرط التحكيم من الأمور التي استقرت تشريعا في كثير من الدول واستقر عليه القضاة بعد تردد في القانون الفرنسي (٢) .

(٢٨) مضمون شرط التحكيم :

قد ينص شرط التحكيم صراحة على اختصاص احدي هيئات التحكيم الدائمة أو احدي مراكز التحكيم الدولية . وقد يرد شرط التحكيم خلوا من تحديد احدي هيئات التحكيم الدولية وفي هذه الحالة يعتبر التحكيم من تحكيم الحالات الخاصة arbitrage ad hoc وتختلف صياغة شرط التحكيم في الحالتين ويرتبط على الصياغة آثار قانونية في غاية الأهمية بالنسبة لأطراف الخصومة .

1. D. Tallon:

The law applied by arbitration tribunals.

تقرير منشور في أعمال مؤتمر لندن لمصادر القانون التجاري الدولي سبتمبر ١٩٦٢ ص ١٥٦ .

J.M.Deleuze:

La redaction des clauses compromissaires dans les contrats commerciaux internationaux.

(Faculté de droit de liege , 1964)

ص ٨٣-١٠٢ .

(٢) الدكتور ابو زيد رضوان : الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي - المرجع السابق ص ٣٧ بند ٢٤ =

ففي حالة تحكيم الحالات الخاصة لا يختار الاطراف هيئة أو مركز دائم للتحكيم وإنما يجري التحكيم وفق ارادة الأطراف من حيث اختيار الحكيم وكيفية مباشرة اجراءات التحكيم ومكان انعقاد هيئة التحكيم والقانون الذي يحكم موضوع النزاع . وفي هذه الحالة يحرص المتعاقدان على أن يحددوا تفصيلا في شرط التحكيم كيفية اختيار المحكمين الممثلين لهم وكيفية اختيار الحكم المرجح . وتحديد الاجراءات التي يلتزم بها المحكمون للفصل في النزاع ومكان انعقاد هيئة التحكيم والقانون الواجب التطبيق على النزاع .

وفي حالة ما اذا نص شرط التحكيم على تحديد احدي هيئات التحكيم الدائمة أو احدي مراكز التحكيم الدولية . فان الأطراف يلتزمون في هذه الحالة باتباع اجراءات التحكيم التي ينص عليها نظام هيئة التحكيم الدولي حسب الأحوال من حيث اختيار المحكمين واتصال المركز أو الهيئة بالنزاع والاجراءات الواجب اتباعها في التحكيم . وفي جميع الأحوال يحرص المتعاقدون على تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع ويفضل في عقود الاستثمار ان يختار المتعاقدون قانونا محايدا أي لا ينص على قانون دولة أي من طرفي التعاقد . والذي يجري عليه العمل أن يحدد شرط التحكيم اختصاص احدي هيئات أو مراكز التحكيم الدائمة ولا يلجأ الأطراف الى شرط تحكيم الحالات الخاصة .

(٢١٧) مدي ارتباط شرط التحكيم بصحة وعلان العقد المبرم بين الاطراف

شرط التحكيم اتفاق ارادي ملزم للجانبين . وهو مستقل عن العقد المبرم بين المستثمرين وان كان يرد كنص في العقد الأصلي . فيجعل له اتصالا به . وان كان لا يمتزج به من حيث المحل والسبب . فالتقاء الارادات

= ويؤكد القضاء البلجيكي استقلال شرط التحكيم في عدد من أحكام محكمة العليا (يراجع في ذلك مرجع Huys et Keutgen السالف الاشارة اليه ص ٤١) .
دكتور أحمد ابو الوفا : المرجع السابق ص ٢٣ بند ٧ .

في العقد الأصلي ينصب على الشيء الذي يلتزم الاطراف القيام به وهو الاستثمار موضوع التعاقد بكيفيته وشروطه بحيث يكون معيناً أو قابلاً للتعيين وقابلًا للتعامل فيه . وسببه هو الغرض المباشر الذي يقصد كل طرف الى الوصول اليه من وراء التزامه ويختلف محل وسبب شرط التحكيم عن محل وسبب العقد الأصلي فمحل شرط التحكيم هو التزام اطراف العقد باللجوء الى التحكيم لتسوية المنازعات الناشئة عن العقد الأصلي وسببه هو العقد الأصلي لان الاطراف يضعون شرط التحكيم بسبب العقد الأصلي كباعت دافع ابي وضعه^(١) وعلى ذلك يمكن القول بأن بطلان العقد الأصلي يترتب عليه بطلان شرط التحكيم لبطلان سببه .

والرأي الغالب فقها وقضاء هو استقلال شرط التحكيم عن العقد فلا يتأثر شرط التحكيم باحتمال فسخ أو بطلان العقد الذي كان هذا الشرط أحد بنوده . لان شرط التحكيم لا يعد وأن يكون عقداً داخل عقد . ولقد كان ربط بطلان شرط التحكيم ببطلان العقد الأصلي موضع تردد في القضاء الفرنسي عندما كانت الطبيعة التعاقدية هي الغالبة على طبيعة التحكيم في نظر جانب من القضاء وقد تغيرت هذه النظرة بتغيير مفهوم التحكيم التجاري الدولي والنظر اليه كوسيلة مستقلة لحل المنازعات التي تنشأ عن التجارة الدولية . فأصبح شرط التحكيم له استقلاله وأصلته كمحدد للاختصاص بالفصل في المنازعات الناشئة عن العقد^(٢) وقد أكدت

(١) دكتور عبد الرازق احمد السنهوري : الوسيط ج١ ص ٤٠٨ وما بعدها
ص ٥١٤ وما بعدها .

2. Ph. Fouchard:

L'arbitrage commercial International.

(Daloz , 1965)

Ph. Fouchard:

La clause compromissoire en matière d'acte

mixte. la qualification de la clause compromissoire.

(Rev. Arb. 1973)

F.E. Klein: Du Caractere autonome de la clause compromissoire

notamment en matière d'arbitrage international

(Rev. Crit. de Dr. Inter. 1961)

دكتور ابو زيد رضوان : الاسس العامة في التحكيم التجاري الدولي - المرجع السابق ص ٣٧ بند ٢٤ =

ذلك محكمة النقض الفرنسية في حكم شهير لها صدر في ٧ مايو ١٩٦٣ إذ قضت باستقلال شرط التحكيم عن العقد وأنه ينأى عن أية آثار مجتمعة لعدم صحة التصرف القانوني محل التحكيم^(١).

(١٨) نطاق ارادة الأطراف في شرط التحكيم:

تتخصر ارادة الأطراف في شرط التحكيم في الاتفاق عليه • وتحدد نوع التحكيم وما اذا كان تحكيميا خاصا Arbitrage ad hoc أم تحكيميا نظاميا Arbitrage institutionnelle وما اذا كان تحكيميا **بالصلح أو بحكما بالقضاء** والاتفاق على أن جميع المنازعات المتعلقة **بالعقد** تطرح على التحكيم • وغالبا ما يكون شرط التحكيم متضمنا شرط الفصل في جميع أنواع المنازعات المتولدة عن العقد • وهو شرط صحيح لانه شرط محدد بالمنازعات التي تنشأ عن العقد • وغالبا ما يحدد شرط التحكيم احدي هيئات التحكيم الدولية فتتم اجراءات التحكيم وفقا لنظام التحكيم فيها • وغالبا كذلك ما ينص شرط التحكيم على ان تمنع هيئة التحكيم في دولة محايدة • ويشترط الا يكون محل التحكيم مخالفا للنظام العام ومفهموم النظام العام هنا هو النظام العام الدولي القائم على حماية التضامن الدولي وليس النظام العام الداخلي القائم على حماية المصالح العليا للمجتمع فحسب^(٢).

= Bernard:

L'arbitrage volontaire en droit privé
(Bruxelles, 1937)

F. Rigaux:

L'autonomie de la clause compromissoire.

en droit Belge (Annales de droit et Science Politiques
1961.

ص ٢٤
(١) مشار الى هذا الحكم في مرجع الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي للدكتور أبو زيد رضوان سابق الإشارة اليه • وأنه منشور في ذا اللوز ١٩٦٤ - ٥٤٥ وعلق عليه الأستاذ ريبير في المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص ١٩٦٣ - ٦١٥ مجلد التحكيم ١٩٦٣ - ٦٠.

(٢) دكتور محسن شفيق: التحكيم التجاري الدولي - المرجع السابق ص ٣٨ بند ٣٨.

ومن الأمور الهامة التي يحصر شرط التحكيم النص عليها تحد يسد القانون الذي يتعين على المحكمين تطبيقه على النزاع اذا كانت شروط العقد محل النزاع غير كافية بذاتها . فاذا لم ينص شرط التحكيم على القانون الواجب التطبيق تعين على هيئة المحكمين تطبيق احكام المقعد يكملها عرف التجارة الدولية وقواعد العدالة لتحقيق التوازن بين مصالح الاطراف المتعاقدة (١) .

(٢١٩) شرط التحكيم الوطني وشرط التحكيم الأجنبي أو الدولي :

يكون شرط التحكيم وطنيا اذا كان جميع اطرافه وطنيين . فلا يجوز الاتفاق على اجراء التحكيم في خارج الدولة فيما يدخل في اختصاص المحاكم الوطنية وحدها .

فالأصل أن التحكيم جائز في أي نزاع يدخل في اختصاص المحاكم المصرية بل يجوز في أي نزاع هو في الأصل من اختصاص محكمة أجنبية . فاذا كان في النزاع عنصر أجنبي أو كان الاتفاق على التحكيم تم في الخارج أو كان بعض الخصوم من الأجانب أو كان الحكم أجنبيا أو كان التحكيم قد تم خارج الديار المصرية الا اذا كان الاتفاق على التحكيم الخارجي مما يعتبر تحايلا على قواعد الاختصاص الدولي ويجعل الاختصاص بالتحكيم لمحكمة أجنبية ويكون الاختصاص ثابتا للمحاكم المصرية وحدها في السألة موضوع التحكيم منعا للتحايل على قواعد الاختصاص وفي هذه الحالة يكون شرط التحكيم باطلا لاستناده الى الفسخ (٢) . لان التحكيم يكون وطنيا اذا كانت كل مكوناته وعناصره وطنية (٣) .

(١) دكتور محسن شفيق : التحكيم التجاري الدولي — المرجع السابق ص ٣١ بند ٣٩ .

(٢) دكتور احمد أبو الوفا : التحكيم الاختياري والاجباري المرجع السابق ص ٧ وما بعدها بند ٣٦ .

Touchard :

nd L'arbitrage est - it international .

av. de Arb. 1970)

فإذا كان أحد أطراف الاتفاق المتعلق بالمشروع المشترك مشروعاً
أجنبياً . فإن شرط التحكيم يكون أجنبياً . لأنه يدخل فيه عنصر أجنبي .
وغالباً لا يكون شرط التحكيم أجنبياً . بل يكون دولياً . لأن شرط التحكيم
ينص عادة على أن يجري التحكيم وفقاً لأجراءات حددها إما اتفاقاً
دولياً أو وفقاً للأحكام الإجرائية لوضعها منظمة تحكيم أجنبية أو دولية وبذلك
تنزع صفة الأجنبية عن الإجراءات التحكيمية . لأن صفة الأجنبي ترتبط بدولة
معينة وقانونها . وإجراءات التحكيم في هذه الحالة لا تنتمي إلى النظام
الإجرائي في تشريع وطني يعينه هذا فضلاً عن أن الخصوم بالرغم من
انتمائهم إلى جنسيات مختلفة فإنهم غالباً ما يحدون قانوناً موضوعياً
معيناً ليطبقه المحكمون على النزاع ويكون هذا القانون قانوناً محايداً أي
ليس القانون الوطني لأي طرف من أطراف النزاع^(١) .

(٣٢٠) طبيعة الدفع بالاحتجاج بالتحكيم إذا وجد شرط التحكيم :

إذا نص في العقد على شرط التحكيم فإنه لا يجوز لأي من أطرافه
الرجوع في شأن المنازعات الناشئة عن العقد إلى القضاء . فإذا لجأ
أحد الأطراف إلى القضاء العادي طالباً الفصل في نزاع يتعلق بالعقد
كان للطرف الآخر الدفع أمام القاضي بالاحتجاج بالتحكيم . فما طبيعة
هذا الدفع هل هو دفع بعدم الاختصاص أم هو دفع بعدم قبول . وتحدد
طبيعة هذا الدفع له أهميته من حيث أنه إذا اعتبر دفعا بعدم الاختصاص
فإنه ينعين التمسك به مع سائر الدفوع الشكلية قبل التكلم في الموضوع والا
سقط الحق في التمسك بالدفع فيذهب من يرون أنه دفع بعدم الاختصاص
لا يتعلق بالنظام العام^(٢) وفي رأي آخر يعتبر هذا الدفع من الدفوع
المتعلقة بالنظام العام لأنه دفع بعدم الاختصاص يتعلق بالوظيفة فيجوز
إبداءه في أية حالة تكون عليها الدعوى وعلى المحكمة أن تقضى به من تلقاء

(١) لوهران ويردان : المرجع السابق ص ٨٤-٨٦ .

(٢) دكتور أحمد أبو الوفا : نظرية الدفوع في قانون المرافعات الطبعة السادسة
١٩٨٠ ص ٢٩-٣٠ بند ١١ .

نفسها . أما الذين يرون أنه دفع بعدم القبول فحجتهم أنه وسيلة دفاع ترمى الى انكار وجود الدعوي لعدم توافر شرط من الشروط العامة التي يتعين ان تتوافر لقبول الدعوي أو لعدم توافر شرط خاص من الشروط المتعلقة بذات الدعوي المرفوعة ويجوز أبداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوي . فالاتفاق على التحكيم لا ينزع الاختصاص من المحكمة وإنما يمنعها من سماع الدعوي مادام شرط التحكيم قائما . فوجود شرط التحكيم يعنى قبول اطراف العقد التنازل عن حقهم في اللجوء الى القضاء وهو بذلك يعنى إنكار للخصم على خصمه حق اللجوء الى القضاء العادي للمطالبة بحقه (١) .

ويذهب القضاء والفقه الفرنسي بصفة عامة الى اعتبار الدفوع بالاحتجاج بالتحكيم دفعا بعدم الاختصاص . وهو الرأي الذي أخذت به محكمة النقض الايطالية في بعض احكامها وأعتبرته لا يتعلق بالنظام العام شأنه شأن الدفع بعدم الاختصاص المحلي (٢) وتذهب محكمة النقض المصرية الى أن أساس هذا الدفع هو اتفاق الخصوم على التحكيم وأنه لا يتعلق بالنظام العام فليس للمحكمة أن تقضى بأعماله من تلقاء نفسها بل يجيب التمسك به أمامها وابدائه مع سائر الدفوع الشكلية قبل التكلم في الموضوع والا سقط الحق في التمسك به . كما يجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا (٣) ويعتبر الدفع بالاحتجاج بالتحكيم في مذهب محكمة النقض المصرية أنه دفع بعدم الاختصاص الا أنه لا يتعلق بالنظام العام الا أن محكمة النقض في حكم حديث لها قضت بأنه اذا قضت محكمة الدرجة الأولى بعدم قبول الدعوي

(١) دكتور احمد ابو الوفا : نظرية الدفع في قانون المرافعات : المرجع السابق ص ٨١ بند ٤٧٥ .

(٢) دكتور فتحي وإلى : الوسيط في قانون القضاء المدني : المرجع السابق ص ٩٧٣ بند ٤١٢ .

(٣) نقض مدني ١٥ مارس ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض سنة ٢٣ ق ١٦٨ رقم ٢٦ .

نقض مدني ٢٤ مايو ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض سنة ١٧ ق ١٢٢٣ رقم ١٦٨

نقض مدني ١١ يناير ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض سنة ١٧ ق رقم ٦٥

نقض مدني ٢٥ فبراير ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض سنة ٢٣ ق رقم ١٦٨

لوجود شرط التحكيم وحكم في الاستئناف بالغاء الحكم وجبت إعادة الدعوي الى محكمة الدرجة الأولى للفصل في الموضوع لانها لم تستغنى بعد ولايتها فونظر الدعوي بمقتضى حكمها السابق^(١) . ومعنى هذا انها اعتبرت أن الدفع بالاحتجاج بالتحكيم يعتبر دفعا بعدم القبول .

والرأي الغالب فقها يعتبر الدفع بالاحتجاج بالتحكيم دفعا بعدم القبول . فالخصم وقد ارتضى عرض النزاع على محكم يكون قد نزل عن حقه في الفصل في الدعوي عن طريق الخصومة العادية وأن التمسك به يعتبر دفعا بعدم قبول الدعوي من الناحية الاجرائية امام هذا القضاء وليس صحيحا انه دفع بعدم الاختصاص لان الاختصاص يكون بصدد توزيع الوظيفة القضائية التابعة لجهة واحدة والتحكيم ليس قضاء عاما حتى يمكن التظلم من اختصاصه^(٢) فنزول الخصوم اتفاقا عن الالتجاء الى القضاء المختص أصلا بنظر النزاع يفقد الدعوي شرطا من شروط قبولها مما يمتنع على المحكمة قبولها لان شرط التحكيم لا ينزع الاختصاص من المحكمة أصلا وانما يمنعها من سماع الدعوي مادام الشرط قائما . فالاتفاق على التحكيم بصدد نزاع معين يمنع المحكمة المختصة من نظره ومن التصدي له ويسلبها الاختصاص بنظره^(٣) .

ولتحديد طبيعة الدفع بالاحتجاج بالتحكيم يلزم ابتداء القول بأن التحكيم نوع من أنواع القضاء الى جانب قضاء الدولة . وهو كالقضاء الاجنبي الذي يعترف به لقانون الداخلي^(٤) وأن التحكيم التجاري الدولي يعتبر

(١) نقض مدني ٦ يناير ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض سنة ٤٢ ق رقم ١١٩ .

(٢) دكتور فتحي والي : الوسيط في قانون القضاء المدني : المرجع السابق ص ٩٧٣ - ٩٧٤ - بند ٤١٢ .

(٣) دكتور احمد ابو الوفا : التحكيم الاختياري والاجباري المرجع السابق ص ١١٩ - ١٢٠ بند ٤٥ .

(٤) دكتور فتحي والي : قانون القضاء المدني ج ١ الطبعة الاولى ١٩٧٣ ص ٨٧ بند ٣٩ .

قضاء أصيلا للتجارة الدولية وأنه يتمتع بقانون مستقل للاجزاء وأصبحت قراراته صادرا هاما لقضاء المحكمين بمالها من حجية فيما تقضى به ^(١) - وتنظيم الاعتراف بقراراته دوليا بموجب اتفاقات دولية - والمادة الثامنة من القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٤ في شأن استثمار المال العربي والأجنبي والمناطق الحرة حددت الاختصاص بالتحكيم في المسائل المتعلقة بالاستثمار الاجنبي إما عن طريق الاتفاق على التحكيم مع المستثمر أو في اطار الاتفاقيات السارية بين جمهورية مصر العربية ودولة المستثمر أو في اطار اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدولة ومواطني الدول الأخرى التي أنضمت اليها جمهورية مصر العربية بموجب القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧١ في الأحوال التي تسري فيها - ففي حالة وجود شرط تحكيم يكون اللجوء الى التحكيم اتفاقيا ويجوز للطراف النزول عن التمسك به صراحة أو ضمنا باللجوء الى القاضى المختص وفي هذه الحالة يكون الدفع بالاحتجاج بالتحكيم دفعا بعدم القبول - لان الاختصاص أصلا يكون للمحكمة المختصة وان الاطراف قد اتفقوا على النزول عن هذا الحق فيجوز لهم الرجوع صراحة أو ضمنا عن اتفاقهم الذي تضمنه شرط التحكيم -

أما الحالات التي أوردتها النص وجعل التحكيم فيها مستندا الى الاتفاقات السارية بين جمهورية مصر العربية ودولة المستثمر أو في اطار اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدولة ومواطني الدول الأخرى التي انضمت اليها جمهورية مصر العربية بموجب القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٧١ ، فإن اللجوء الى التحكيم يكون وجوبيا بنص قانونى سواء وجد شرط للتحكيم أو لم يوجد مثل هذا الشرط فشرط التحكيم في مثل هذه الحالة لا يعتبر شرط اتفاقيا لان المشرع قد أنشأ اختصاصا لهيئات التحكيم بنظر المنازعات المتعلقة بالاستثمار الأجنبي ولو لم يشترطه الاطراف ، فاذا لجأ أحد الأطراف الى القضاء الوطنى كان الدفع الذي يبد به الطرف الآخر

(١) دكتور ابو زيد رضوان : الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولى المرجع السابق ص ٣٥ بند ٢٢ -

هو دفع بعدم الاختصاص وهو من الدفوع المتعلقة بالنظام العام الدولي لتعلقة بحماية التضامن الدولي وحسن سير التجارة الدولية ، وعلى القاض أن يقضى به ولو لم يده الخصوم لانه ادعى الى ثقة المستثمر الأجنبي وطالبه على استثماره في الدولة المضيقة .

(٣٢١) الأثر السلبى لعقد التحكيم واختصاص القضاء الوطنى

بالمسائل المستعجلة :

يترتب على الاتفاق على التحكيم سواء كان فى شكل مشاركة تحكيم أو فى شكل شرط تحكيم أثر ايجابى هو الحق فى الالتجاء الى التحكيم ، وأثر سلبى هو منع قضاء الدولة من نظر المنازعة محل التحكيم . واستنادا الى ذلك ذهب رأي الى أن طرح النزاع الموضوعى على التحكيم يجعل القاضى المستعجل غير مختص بنظر المسائل المستعجلة المتعلقة به .

ويذهب الرأي الراجع قضاء وفقها أن الاتفاق على التحكيم لا ينغى اختصاص القضاء المستعجل بالنظر فى اتخاذ الاجراءات الوقفية المتعلقة بموضوع التحكيم (١) الا اذا أتفق الخصوم صراحة فى مشاركة التحكيم على أن المحكم يختص وحده بنظر المسائل المستعجلة أو اذا جاء شرط التحكيم مؤكدا اختصاص المحكم وحده بنظر المسائل المستعجلة فمن الواجب احترام هذا الاتفاق . ومع ذلك فان القضاء الفرنسى يجيز اختصاص القضاء المستعجل ولو وجد نص صريح فى اتفاقية أو شرط التحكيم يجرى على غير ذلك ، اذا وجدت امور يخشى عليها من فوات الوقت وليس من الميسور لهيئة التحكيم ان تفصل فيها على الفور (٢) .

(١) دكتور احمد ابو الوفا : التحكيم الاختياري والاجباري المرجع السابق ص ١٢٦ بند ٤٨

(٢) نقض فرنسى ٢١ يونيو ١٩٠٤ سير به ١٩٠٦ - ١ - ٢٢٠

مشار اليه فى كتاب التحكيم الاختياري والاجباري المرجع السابق هامش ١ ص ١٢٧

ويحدث عملاً أن يبدأ النزاع قبل أن يلجأ أي من طرفيه إلى اتخاذ الاجراءات وقد يتطلب الأمر لجوء أحد أطراف النزاع إلى القضاء المستعجل لاثبات حالة الشيء محل النزاع أو فرض حراسة قضائية عليه تلافياً لاضرار محيقه به . وفي هذه الحالة يكون القضاء المستعجل مختصاً بالنظر فى المسائل الوقتية التى يستلزم اتخاذها على وجه السرعة طالما انها لا تمس أصل النزاع بين الخصمين ولا تؤثر على قضاء المحكم فيه . كما أن الأحكام المتعلقة بهذه المسائل تعتبر من قبيل الأحكام الوقتية ولا حجية لها عند الفصل فى موضوع النزاع الأصلي الذى يختص المحكم بالفصل فيه .

مدى اختصاص قاضى الأمور الوقتية باصدار أمر على عريضة يتعلق بعقد به شرط التحكيم :

ويجوز لأي من أطراف العقد الذى ورد به شرط التحكيم اللجوء الى قاضى الأمور الوقتية للاستصدار امر وقتى للمحافظة على الحقوق الناشئة عن العقد ، ولا تعارض فى ذلك بين اختصاص قضاء التحكيم والاختصاص الولائى لقاضى الأمور الوقتية . لان قاضى الأمور الوقتية عند ما يصدر أمراً على عريضة فان هذا الامر لا يعتبر قضاءً وانما اجراءً وقتياً يصدره القاضى دون التحقق من المركز القانونى أو الحق الموضوعى الذى يتصل به الأمر (١) . فالأمر الوقتى لا يمس أصل الحقوق التى يجب الفصل فيها عن طريق التحكيم اذ يجوز لهيئة لتحكيم وهى القاضى المختص استناداً الى شرط التحكيم الوارد بالعقد أن تعرض صفحا عن الامر الوقتى عند فصلها فى النزاع الموضوعى لأنه لا يعدو أن يكون مجرد اجراءاً وقتياً تحفظياً لا يؤثر على الحق الأصلي (٢) .

(١) دكتور فتحى والى : الوسيط فى قانون القضاء المدنى . الطبعة الثانية سنة ١٩٨١ ص ٣٧ وما بعدها ص ١٨ وما بعدها .
(٢) د . أحمد أبو الوفا : المرافعات المدنية والتجارية - الطبعة الرابعة عشرة سنة ١٩٨٦ ص ٧٥٥ .

الباب الثانى
الاتفاقات المنظمة للنشاط الخارجى
للمشروع المشترك

الفصل الأول : أنواع وطبيعة عقود التعاون بين المشروعات.

الفصل الثانى : مدى صحة العقود التى تبرمها مشروعات الرقابة
مع المشروع المشترك.

الفصل الثالث: النظام القانونى لعقود التعاون بين المشروعات.

الباب الثاني الاتفاقات المنظمة للنشاط الخارجى للمشروع المشترك

(٣٣٢) الرقابة المشتركة وأمرها على النشاط الخارجى للمشروع:

ان المساهمات المشتركة فى المشروع لا تهدف الى مجرد الاستثمار المالى لهذه المساهمات سواء كانت فى صورة حصص أو فى صورة أسهم . وإنما تهدف أساسا الى فرض رقابة وسيطرة مشتركة عليه . ولا تستخدم الرقابة والسيطرة المشتركة على المشروع هدفا فى حد ذاتها . وإنما هى وسائل تنظيمية يتيحها التنظيم القانونى للشركة تمكن الشركاء فى المشروع من السيطرة على أجهزته فتوجه نشاطه الوجهة التى تربطه بأنشطة المشروعات المسيطره عليه . ومن هنا يقال بأن نشاط المشروع المشترك يتبع المشروعات المؤسسة له أو المشاركة فيه تبعية اقتصادية كاملة أو شبه كاملة . وبذلك يكون النشاط الخارجى للمشروع المشترك هو المستهدف من الرقابة والسيطرة المشتركة .

والتبعية الاقتصادية لا تنشأ الا بالوسائل التعاقدية . وليس معنى هذا أن المشروعات المؤسسة للمشروع المشترك وصاحبة السيطرة والرقابة عليه تحتكر جميع العقود التى يبرمها المشروع المشترك من أجل تسيير نشاطه . وإنما يكون للمشروع المشترك حرية إبرام العقود اللازمة لتحقيق أغراضه وتحصر المشروعات المسيطرة على احتكار العقود المتعلقة بالانتاج والتمويل اللازمة للمشروع المشترك دون غيرها من العقود لانها هى العقود المؤثرة فى الهيكل الرئيسى لنشاط المشروع (١) .

(١) فان هيك : المرجع السابق ص ٣٠٩ بند ٣١٧ .

وتنشأ علاقة التبعية الاقتصادية التي تستند أساسا الى مصدر تعاقدى بأسلوب مباشر أحيانا، وبأسلوب غير مباشر أحيانا أخرى . فعلاقة التبعية المباشرة تتم اذا تعاقد المشروع المشترك مباشرة مع أحدهم المشروعين التي تمارس حق الرقابة، الا انه ينشأ عن ذلك بعض المشكلات المتعلقة ببدني صحة أو بطلان مثل هذه التعاقدات في ظل أحكام القانون الوضعي الذي يمنع الشخص من التعاقد مع نفسه، أو يمنع عضو مجلس إدارة الشركة من التعاقد معها . وتنشأ علاقة التبعية الاقتصادية بطريقة غير مباشرة اذا تعاقد المشروع المشترك مع أحدهم الشركات الوليدة التابعة لشركة أم تشارك في تأسيسها لحقوق الرقابة المشتركة عليه، أو يتعاقد مع إحدى الشركات التابعة لمجموعة شركات تكون مجموعا اقتصاديا واحدا تكون أحد شركات الرقابة عضوا فيه . وقد تثير مثل هذه التعاقدات في بعض التشريعات مشكلات قانونية تتعلق بمحاربة الاحتكارات الضارة اذا كان ينشأ عن التعاقد نوع من الاحتكار لجانب من جوانب النشاط الاقتصادي ، أو يعمق حرية التجارة^(١)

ونظرا لأن الاهداف التي ترمى اليها مشروعات الرقابة من العقود التي تبرمها مع المشروع المشترك هي الوصول الى غايات التبعية الاقتصادية لنشاط المشروع، فان العقود التي تبرمها معه تتميز عن غيرها من العقود بأنها عقود تتعلق أساسا بنشاط مشروع، وأن هذا يعني على شروط خلیصة لا نلاحظ وجودها في العقود العادية . وهذا ما يجعل لهذا النوع من العقود تمييزا خاصا بها، بسبب التعقيد الشديد للنشاط الذي تنصب عليه . ويجعل من الضروري عند تنفيذها وتفسير أحكامها مراعاة طبيعتها الخاصة كمكمل أساسي لارادة المتعاقدين . هذا فضلا عن أن الغاية من التبعية الاقتصادية ووضع الشروط الخاصة هو تمكين

(١) فان هيك : المرجع السابق ص ٣٠٧ بند ٣١٥ .

مشروعات الرقابة من السيطرة على المخاطر الاقتصادية التي تتعرض لها نتيجة لنشاط المشروع . وتنفيذ سياساتها الاقتصادية والمالية والانتاجية التي يعتبر المشروع المشترك امتدادا لها في أسواق خارج نطاق سوقها الوطني .

(٣٣) تقسيم :

واستنادا الى ما تقدم فسوف تنصب الدراسة في هذا الباب على ثلاث موضوعات :

- الأول : بيان أنواع وطبيعة عقود التعاون بين المشروعات .
 - الثاني : مدى صحة العقود التي تبرمها مشروعات الرقابة مع المشروع المشترك .
 - الثالث : النظام القانوني لعقود التعاون بين المشروعات .
-

الفصل الأول

أنواع وطبيعة عقود التعاون بين المشروعات

المبحث الأول : التعريف بعقود التعاون مع المشروع المشترك
وأنواعها .

المبحث الثاني : طبيعة وخصائص عقود التعاون مع المشروع
المشترك .

الفصل الأول

أنواع وطبيعة عقود التعاون بين المشروعات

(٢٢٥) عندما يبرم المشروع المشترك عقداً من العقود مع أحدي مشروعات الرقابة فالمقصود من هذه العقود هو التعاون بينه وبينها من أجل تنفيذ النشاط الذي يحقق الأغراض التي انشأ المشروع من أجل تحقيقها . والذي يهم مشروعات الرقابة هو أن تؤدي هذه العقود إلى نجاح المشروع^(١)، وأن تحقق في نفس الوقت المصالح المشتركة لمشروعات الرقابة الأخرى . وعادة تحرص مشروعات الرقابة بالاتفاق فيما بينها على أن تحتكر لنفسها العقود التي يبرمها للمشروع المشترك من أجل تنفيذ هيكله الانتاجي والتمويلي، لأنها تحقق لها الرقابة الفعلية على نشاطه دون غيرها من العقود، التي يترك للمشروع المشترك حرية إبرامها مع غيرها من المشروعات . وإن كانت عقود احتكار شراء أو بيع منتجات المشروع المشترك أحياناً ما تكون من أهم العقود التي تحرص شركات الرقابة على احتكارها، وعلى الأخص في بعض الصناعات الاستراتيجية كصناعة البترول . ولهذا يصبح من الضروري عند دراسة المشروع المشترك التعريف بأهم عقود التعاون التي يبرمها المشروع مع مشروعات الرقابة وبيان خصائصها وتحليل طبيعتها القانونية .

(١) فان هيك : المرجع السابق ص ٣٠٩ بند ٣١٧ .

المبحث الأول

التعريف بعقود التعاون مع المشروع المشترك

وأغراضها

(٢٥٠) لا يمكن تحديد أنواع عقود التعاون مع المشروع المشترك إلا بتحديد ما طرأ على مفهوم التجارة الدولية Commerce international من تطور . فالمفهوم التقليدي لنظرية التجارة الدولية يقوم على نظرية النفقات النسبية والتي تعتمد أساسا في تحليلها على أن الميزة النسبية لانتاج سلعة معينة في دولة معينة على إنتاجها في دولة أخرى هو الأساس في حدوث التبادل التجاري الدولي . وكان من أهم الانتقادات الموجهة لهذه النظرية إهمال إمكانية انتقال عناصر الانتاج والمعرفة الفنية - التكنولوجية في المجال الدولي^(١) . ولذلك أنصرفت العناية لفترة طويلة بدراسة وببحث العقود بين المشروعات المتعلقة بالتداول الدولي أي - الاستيراد والتصدير ولم تعنى الجهود بالعقود المتعلقة بالاستثمار الدولي الا منذ فترة متأخرة نسبيا . بعد أن حدث تطور ملحوظ في أنشطة المشروعات وتحول من مجرد نشاط في تبادل السلع الى نشاط في تصدير الاستثمار وتوطينه في الأسواق الأجنبية في صورة مشروعات مشتركة^(٢) . فظهر بالتالي نوع من العقود المتعلقة بالانتاج والتمويل تختلف في طبيعتها وأحكامها عن العقود المتعلقة بالتبادل الدولي . فعقود الانتاج والتمويل تتعلق أساسا بالحركات الدولية لرؤوس الأموال . وتختلف طبيعة هذه العقود في حالة ما اذا كان الاستثمار مباشرا ، عنها في حالة ما اذا كان الاستثمار غير مباشر . ففي الحالة الأولى يكون الهدف من الاستثمار

(١) دكتور عبد الرحمن يسري أحمد : مقدمة في الاقتصاد الدولي طبيعة

١٩٧١ ص ٢٧ وما بعدها ، ص ٧١ وما بعدها .
دكتور عادل أحمد حشيش : مبادئ الاقتصاد الدولي طبعة ١٩٨١

ص ٣١ وما بعدها .

2.G.Ragazzi:

Theories of the determinants of direct foreign investment
(I.M.F. Staff Papers, Vol XX ne 2, July 1971.

* Lazaros et autres:

L'entreprise multinationale face au droit.

(Libraires techniques, Paris, 1977)

السيطرة أو الرقابة على المشروع في البلد الأجنبي ولذلك تحرص العقود المتعلقة به على أن تتضمن شروطها كفالة تحقيق هذه الغاية . أما فـى الحالة الثانية فيكون الهدف الأساسى هو تأمين المخاطر التجارية . ولذلك تحرص العقود المتعلقة بها على أن تتضمن شروطا للحماية ضد المخاطر التجارية .

(٢٣٦) وعلى ذلك يمكن تقسيم العقود التى يبرمها المشروع المشترك مع مشروعات الرقابة الى ثلاثة أنواع من العقود :

(١) عقود متعلقة بالانتاج كعقود نقل التكنولوجيا . وعقود توريد المصانع وتركيبها وتشغيلها . وعقود نقل الخبرة الفنية والتدريب . وعقود العلامات التجارية والتركيبات الصناعية الفنية . وعقود تأجير الآلات الفنية .

(٢) عقود متعلقة بالتمويل . كعقود التسهيلات الائتمانية طويلة الأجل لشراء الآلات والمصانع وقطع الغيار . وعقود التسهيلات الائتمانية القصيرة الأجل لتوريد مستلزمات الانتاج من خامات وعقود التدريب والإدارة وخلافة .

(٣) عقود متعلقة بتوزيع منتجات المشروع المشترك .

(٢٢٢) أولا : العقود المتعلقة بعمليات الانتاج :

الهدف من ابرام العقود المتعلقة بانتاج المشروع المشترك هو
احكام سيطرة مشروعات الرقابة على نشاطه . ولذلك فان هذه الاتفاقات
غالبا ما تحدث خلط بين مفهوم الرقابة Controle التنظيمي الذي ينشأ
عن التنظيم القانوني للمشروع ومفهوم الرقابة بمعنى السيطرة الاقتصادية
domination الناشئة عن العلاقات التعاقدية بين المشروعات . الا انه
يمكن التفرقة بينهما على أساس أن الرقابة التي اساسها تنظيمي تنشأ
عن تأسيس المشروع وتعتبر جزءا من نظامه أما السيطرة بمفهومها التعاقدية
فتنشأ عن العلاقات التعاقدية بين المشروعات^(١)

والعقود المتعلقة بالانتاج عقود مقصود بها دعم النشاط الانتاجي
الرئيسي للمشروع المشترك وتؤدي الى تبعية المشروع المشترك تبعية
اقتصادية لمشروعات الرقابة . كمعقد تراخيص الصناعية accords de
licence ومعقد المعونات الفنية accords d'assistance technique ومعقد
التكامل بين أنشطة المشروعات accords d'intégration وغالبسا
ما تبرم مثل هذه العقود بين المشروع المشترك ومشروع من مشروعات
الرقابة يعتمد في انتاجه على خامات أولية غير متوفرة بدرجة كافية ففى
السوق الوطنى وتتوافر فى أسواق أخرى فينشئ فيها مشروعا مشتركا يتعاقد
معه على مده بالخبرة اللازمة والتكنولوجيا ويكون لدى مشروع الرقابة ففى
هذا الخصوص ميزة خاصة لا تتوافر فى غيره من المشروعات . كالمشروعات
التي تعمل فى مجالات الصناعات البترولية والمشروعات التي تعمل ففى
مجالات الصناعات الغذائية . وقد يكون لمشروع الرقابة ميزة خاصة ففى
الطلب على أنتاجه فى الأسواق الخارجية بسبب احتكاره لتكنولوجيا

(١) لازاروس وآخرون : المرجع السابق ص ١٠٨ بند ١١٥ .

خاصة لا يعطيها الا الى مشروع تكون له سيطرة عليه كشركة فيليبس Philips وشركة I.B.M. وشركة ساندوز Sandoz وشركة unileve وشركة نستله، وقد يستحوذ مشروع الرقابة على ميزة خاصة في انتاجه بسبب نمطية هذا الانتاج مما يجعله غير قابل للمنافسة في الأسواق الاخرى . - ويعطى هذه الميزة للمشروع المشترك، ويصبح المشروع المشترك بمثابة امتداد لنشاط مشروع الرقابة في السوق الوطنى الذي يتأسس فيه، وبذلك يتاح للمشروع المشترك مزايا ومكانيات اقتصادية وفنية خاصة وغير متاحة للمشروعات الوطنية المماثلة^(١) .

(٢٨) ١- عقود نقل التكنولوجيا :

تعتبر عقود نقل التكنولوجيا أو نقل المعرفة الفنية التى تبرم بين المشروعات فى الدول الصناعية أو بين المشروعات فى الدول المتقدمة والمشروعات فى الدول النامية من العقود الحديثة التى يحظى تنظيمها بعناية كبيرة على المستوى الدولى . اذ أنه من المعترف به أن العمليات الصناعية والفنية الحديثة يمكن الحصول عليها مستقلة عن عمليات الاستثمار الخارجى . وبما أن المشروعات فى الدول النامية فى حاجة ماسة الى الحصول على المعرفة الفنية التى تحتكرها المشروعات فى الدول المتقدمة فإنه من المنطقى أن تتجه العناية الى بحث الوسائل المتعاقبة لنقل هذه المعرفة الفنية^(٢)

(١) لازاروس وآخرون : المرجع السابق ص ٣٨ وما بعدها بند ٣٠ .

2. L.Kopelmans:

Pratiques suivies en matière de transfert commercial des connaissances techniques des entreprises des pays avancés aux entreprises de pays en voie de développement.

(O.N.U.D.I., Document I.D./W.G. 64-1. Rev.2.)

* C.Cooper et Servovitch:

Les voies et mécanismes de transfert de techniques des pays développés aux pays en voie de développement.

(N.U.C.E.D., Document TD/B/A.C. 11/5).

دكتور محسن شفيق : نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية طبعة ١٩٨٤

وتعتبر عقود نقل التكنولوجيا مجالا من المجالات الهامة التي تستخدم فيها مشروعات الرقابة الأجنبية لفرض سيطرتها على المشروعات المشتركة وتحقق لها الحماية من المخاطر التجارية لاستثماراتها في الدول النامية . وتلجأ المشروعات متعددة القوميات الى ابرام مثل هذه العقود كوسيلة لتنفيذ سياساتها على المستوى الدولي سواء كانت مساهمة في المشروع الذي تتعاقد معه أو كانت غير مساهمة فيه . وتفضل الدول النامية نقل التكنولوجيا عن طريق المشروعات المشتركة لتحتمل مشروعات الرقابة الناقله للتكنولوجيا جانباً من مخاطر ومسئوليات نقلها باعتبارها شريكاً في المشروع المشترك المستورد للتكنولوجيا ومسئولة عن مواجهته في استخدام هذه التكنولوجيا^(١)

ويستخدم مفهوم التكنولوجيا techniques في هذه العقود بمعناه الواسع فهو لا يقتصر على مجرد المعلومات الفنية للصناعة technique de Fabrication أو العمليات الفنية الخاصة بصنع سلعة معينة Procédé industriel spécifique أو عناصر الملكية الصناعية كحقوق الاختراع والرسوم والنماذج . ولكن يشمل أيضا كـ الـ implantation industrielle المعارف الأخرى الضرورية لقيام صناعة ما

Directives pour L'etude du transfert des techniques aux pays en voie de développement (Etude du secrétariat de la N.U.C.E.D, Nations Unies. no vete F. 72.11,D.19, no.38.)

فقد حدد تقرير لمنظمة الصناعة والتنمية مفهوم التكنولوجيا في تقرير لها بعنوان (Directives pour L'etude de transfert des techniques aux pays en voie de développement-Etude du secrétariat de la U.V.C.E.D. Nations Unies).

نعرّفها بأنّها :

" Le terme de techniques doit etendre au sens large et désigne non seulement une technique de Fabrication ou un Procédé industrielle specitique. brevete ou non, mais aussi les autres connaissances et compétences nécessaires pour réaliser une implantation industrielle.

نعمقد نقل التكنولوجيا بشكل عام يتضمن توريد الخبرة assistance
d'experts مصحوبا بتوريد المواد والمهمات والالات اللازمة للصناعة .
واتفاق يتعلق بتراخيص استغلال الصناعة Licence d'exploitation des
techniques وما يتطلبه ذلك من معونات فنية تتمثل في دراسات الجدوي
والنماذج والتعليمات والارشادات والتركيبات والرسومات الهندسية
والمواصفات والخدمات الفنية . والمعلومات الفنية المتمثلة في اتفاقيات
التعاون الصناعي والفنى، وعلى الأخص ادارة المشروع الجديد سواء بطريقة
مباشرة أو بطريقة غير مباشرة . فاتفاقيات التكنولوجيا تشتمل اذن على
مجموعة من العمليات القانونية ذات طبيعة مختلفة وان كان يجمعها
غرض واحد يعطيها طابعها القانونى الخاص بها . وغالبا ما تتم هذه
الاتفاقيات فى صورة اتفاق على انشاء مصنع مع تسليم المفتاح turnkey contrat
- clefs au main - وهى تتمثل فى توحيد جميع العمليات والاتفاقيات
السابق أيضاها فى صورة اتفاق واحد . وإن كانت غالبا ما تصب فى صورة
مبسطة وتتم فى شكل اتفاق يمنح تراخيص للصناعة أو اتفاق للمعونة
الفنية .

٢٢٩) ٢- عقود تراخيص الصناعة :

عقد تراخيص الصناعة عبارة عن اتفاق بين مشروعين يمنح بمقتضاه
المشروع الأول للمشروع الثانى حقوقه الناشئة على المخترعات الصناعية -
براءات الاختراع وذلك باستغلالها نظير أجر يتفق عليه . وهو ما يسمى
بعقد التراخيص بالاستغلال Licence d'exploitation سواء اذا كان
المشروع الأول قد حصل على براءة أو كان بوصفه من أسرار الصناعة
secret de Fabrique . وينطبق ذلك على جميع وسائل الانتاج ذات
الطابع السري سواء توافر فيها الابتكار الذى يكفى لمنح براءة الاختراع
أو لم يتوفر وبشرط ان يكون سرا صناعيا ليس فى مكنه الفنيين ذوي المستوى
العادى فى الصناعة ، ولهذا فانها تعتبر نوعا من أنواع عقود نقل
التكنولوجيا . وقد تشتمل تراخيص الصناعة على حق استخدام علامة تجارية

مميزة لسلعة ما (١) .

وتنصب تراخيص الصناعة عادة على تكنولوجيا خاصة أو وسائل فنية متقدمة يحتفظ بها مشروع كميزة خاصة به أو كسر من أسرار الصناعة وقد تكون له علامته التجارية المميزة أو لا تكون له هذه العلامة وغالباً ما تكون المهمات والآلات اللازمة لنقل الصناعة مشتملة على علامات تجارية خاصة لتمييز منتجات المشروع المتعاقد على منح التراخيص . وتنظم عقود تراخيص الصناعة الشروط والجزاءات الكفيلة بحسن الاستخدام وحماية السريسة . وهى فى الغالب شروط تعطى المشروع المانع سلطات رقابة على انتاج المشروع المخول حق التراخيص .

(٣٠) عقود المساعدات الفنية : accords d'assistance technique

تعتبر المساعدات الفنية من أصعب وأغض الأمور التى يمكن للمشروعات الاتفاق عليها كما تعتبر شروط العقود التى من هذا القبيل من أدق - الأمور التى يثيرها تنفيذ العقد وتفسيره . لان المساعدة الفنية لا يمكن تحديدها لأنها مرتبطة بأسرار التكنولوجيا التى تحرس المشروعات المورد للتكنولوجيا على الاحتفاظ بأسرارها هذا فضلاً عن أن موضوعها objet يصعب تحديده من الناحية المادية بسبب تنوعها تنوعاً شديداً . وإن كان من الممكن تحديدها بشكل عام فى الالتزام بأعداد العمالة الفنية الوطنية التى يقدمها المشروع المستورد للتكنولوجيا بالأعداد الكافية لتشغيل وحدة صناعة منتجة للتكنولوجيا وتقديم المشروع المورد للعمالة الأجنبية المتخصصة لتركيب المهمات وتشغيلها بالكيفية التى تتيح تحقيق نتائج معينة ينص عليها صراحة فى العقد . وعلى ذلك تكون المعونة الفنية

(١) كولماناس : المرجع السابق رقم ١
لزاروس وآخرون : المرجع السابق ص ١١٣ بند ١٢٠

Mercadal et janin:

Les contrats de cooperation inter - entreprises.

ص ٢٣٢ بند ٧٠١ .

عبارة عن اعداد الكوادر البشرية الوطنية القادرة على المراقبة والاشراف على العملية الانتاجية المحققة للنتائج المقصودة من توريد التكنولوجيا^(١)

وعادة ما تصحب اتفاقات تراخيص الصناعة اتفاقات تتعلق بالمعونة الفنية لكي يضمن المشروع المرخص ان يكون الانتاج بالكمية والكيفية التي يراها والتي ينص عليها العقد .

ولهذا فان تنفيذ اتفاقيات المعونة الفنية تكون له صفة الاستمرار فهي نوع من العقود المستمرة التنفيذ *contrat à exécution successive* أو العقود المتتابعة التنفيذ . ومن هنا تنشأ علاقة تبعية بين نشاط المشروع المستورد للتكنولوجيا والمشروع المورد لها .

(٣٦) ٤- عقود التكامل بين المشروعات:

Les accords d'intégration.

تتنوع عقود تكامل النشاط الاقتصادي بين المشروعات تبعا للغرض من التكامل^(٢) فقد يكون من أغراض التكامل نقل المعونة الفنية - *Savoir-faire , Know-how* وفي هذه الحالة يعرف العقد بأنه العقد الذي يكون محله الاتفاق على نقل المعونة الفنية أو الصناعية التي يستحوذ عليها مشروع الى مشروع آخر من أجل مساعدته على انتاج سلعه معينة أو تنفيذ عمل قانوني أو تقديم خدمة محددة^(٣) .

وقد يكون من أغراض التكامل الانتاج المشترك *Fabrications en Commun* وذلك بأن يتعاقد مشروعان على المشاركة في انتاج سلعة أو عدة سلع محددة وتصب المشاركة بصفة عامة اما على استخدام وحدة

(١) لازاروس وآخرون : المرجع السابق ص ١١٦ بند ١٢٣ .
(٢) لازاروس وآخرون : المرجع السابق ص ١١٩ بند ١٢٦ .
(٣) مرگاهال وجانين : المرجع السابق ص ٣٧٣ بند ٨٢٠ .

انتاجية مشتركة أو توزيع أذوار كل مشروع في انتاج السلعة فيقوم كل مشروع بـانتاج بعض العناصر اللازمة للانتاج ويحدث ذلك عادة في انتاج السلع المركبة كصناعة السيارات . أو أن ينتج كل مشروع الجانب الذي تكون له فيه خبرة معينة أو ميزة أفضل ويطلق على هذا النوع من العقود عقود التخصص في الانتاج accords de spécialisation وفي حالة المشروع المشترك غالبا ما تبرم مشروعات الرقابة اتفاقات مع المشروع على توريد المكونات الأساسية اللازمة لانتاج السلعة ويقوم المشروع المشترك بعملية التجميع. وتقدم مشروعات الرقابة الى جانب المكونات اللازمة لانتاج السلعة الخبرة الفنية اللازمة للتجميع، وبموجب هذه العقود تنشأ عملية تكامل اقتصادي بين أنشطة المشروعات يؤدي الى تبعية المشروع المشترك اقتصاديا لمشروعات الرقابة^(١).

(٣٣) ثانيا : العقود المتعلقة بتمويل المشروع :

لا تعتمد الشركات القابضة على مواردها الذاتية في تمويل الشركات التابعة سواء أكانت شركات وليدة بسيطة أو شركات وليدة مشتركة . فهي لا توليها تمويلا كاملا لانها تستطيع أن تسيطر على جزء كبير من الموارد باستخدام جزء صغير جدا من رأس المال الأصلي . فتحقق قدرا كبيرا من الأرباح مع تجنبها مخاطر التمويل الكبير للمشروع التابع^(٢). ولهذا فان مشروعات الرقابة المسيطرة على المشروع تفضل الحصول على الأموال اللازمة لتمويل استثمارات المشروع عن طريق اقتراض المشروع المشترك إما من المورد^(٣) أو عملاء المشروع، وكذلك من المشروعات المالية والمصرفية المتخصصة^(٤). وقد يكون هذا التمويل في صورة ائتمان تجاري يسدد خلال

(١) مراكدا لوجانين : المرجع السابق ص ٢٩٧ بند ٩١٠ .
(٢) ف. و. بيش : ترجمة محمد توفيق ماضي : تمويل المشروعات طبعة ١٩٧٧ ص ١٠٩ .
(٣) دكتور مصطفى رشدي : البناء الاقتصادي للمشروع طبعة ١٩٧٩ ص ١٨٢ - ١٨٣ .

آجال قصيرة، والمصدر الرئيسي لهذا النوع من الائتمان هو البنوك التجارية . وهذا النوع من الائتمان لا يمثل قيدا أو رقابة على المشروع . وقد يكون التمويل متوسط الأجل أو طويل الأجل من أجل شراء الآلات ، والمصدر الرئيسي لهذا النوع من الائتمان إما البنوك أو شركات الاستثمار المالي أو شركات التأمين . وتحصل عليه المشروعات التابعة إما من الشركات المنتجة للآلات والتجهيزات والتي تقبل بيع منتجاتها لأجل بضمان البنوك التجارية في الخارج أو البنوك أو المؤسسات المالية الدولية أو من الحكومات التي تقدم تسهيلات ائتمانية لتنشيط تجارتها الخارجية ومعاونة الدول النامية على التنمية .

وتبدو أهمية القروض طويلة الأجل في أنها تمثل رقابة حقيقية من جانب المؤسسات المالية على المشروع . وإن هذه الرقابة تمارسها مشروعات أخرى غير مشاركة في رأس مال المشروع . وتمثل هذه الرقابة في أن عقود التمويل عادة ما تشمل على شروط خاصة تؤدي بذاتها الى فرض رقابة لصيقة على نشاط المشروع كله . فمن هذه الشروط التزام المشروع أن يقدم الى البنك موازنه نقدية تبين مقبوضاته ومدفوعاته النقدية طوال مدة القرض مع التزامه باخطار البنك بأية تعديلات قد تطرأ على نشاطه أو ميزانيته . ومن هذه الشروط أيضا تعهد المشروع بعدم ادخال تعديلات جذرية على أصوله أو عدم الاقتراض أو اجراء أية توسعات مستقبلية في المشروع الا بعد الحصول على الموافقة المسبقة للبنك . والالتزام بعدم التصرف بالبيع في كل أو بعض الأصول الثابتة الا بأذن من البنك . وعدم اجراء أية رهون على أي أصل من أصول المشروع مقابل ديون لاحقة . ووضع حد أقصى للقرض قصيرة الأجل التي يبرمها المشروع مع أية مؤسسات مالية

أخري . وعدم اجراء أية توزيعات من الأرباح قبل سداد أقساط القرض وفوائده والعمولات المستحقته .

فعقود التمويل بحسب طبيعتها وكونها مخصصة لتنفيذ أنشطة المشروع بحسب شروطها التي تري الجهات المقرضة أنها شروط يقصد بها ضمان مخاطر نشاط المشروع وضمان ضد سوء تنفيذ ادارة المشروع مما يترتب عليه تهديد المشروعات المقرضة بعجز أو تعثر المشروع المقترض عن الوفاء بالقرض . ومن تأمل الشروط الخاصة بالتسهيلات نجد أنها تؤدي الى رقابة حقيقية من جانب المشروعات المقرضة على انشطة وسياسات المشروعات المقترضة وتضع قيودا على حرية جهاز الادارة في المشروع في التصرف . ومع ذلك فان الرقابة الناشئة عن عمليات التمويل لا تؤدي الى تبعية المشروع المقترض للمشروعات التي اقرضته . لانها رقابة موقوتة بأمد سريان القرض . ولانها رقابة تابعة من التزامات تعاقدية وليس مصدرها التنظيم الهيكلي للمشروع . ولذلك فانه لا يمكن المساواة بين التبعية الاقتصادية الناشئة عن تنفيذ التزامات تعاقدية يبرمها المشروع مع غيره من المشروعات بالتبعية الاقتصادية الناشئة عن ارتباط المشروع بمشروعات أخرى على أساس تنظيمي . لأن التبعية الناشئة عن الارتباط التنظيمي لها صفة الاستمرار طوال حياة المشروع ولانها ايضا تابعة من الكيان التنظيمي للمشروع .

ويمكن لمشروعات الرقابة استخدام الوسائل التعاقدية الى جانب الوسائل التنظيمية لخلق علاقات الرقابة وعلاقات التبعية الاقتصادية وهو الامر الغالب في التطبيق . لأن مشروعات الرقابة لا تستهدف من الرقابة الا السيطرة على نشاط المشروع التابع وهذه السيطرة لا يمكن أن تتحقق بالوسائل التنظيمية وحدها . ولذلك نجد المشروع المشترك يلجأ الى مشروعات الرقابة لدعم نشاطه بالوسائل التعاقدية سواء كانت هذه المشروعات وطنية أو مشروعات أجنبية . ولا يلزم بالضرورة ان تتم هذه المعاونة بأسلوب مباشر فقد يلجأ المشروع الأجنبي بما له من سلطة

رقابة الى دفع المشروع المشترك للتعاقد مع مشروعات تابعة ترتبط بمشروع الرقابة الأجنبي بعلاقات اقتصادية . كأن يكون المشروع الأجنبي المتعاقد مشروعا من المشروعات المنتمية الى مجموعة شركات يسيطر عليها مشروع الرقابة أو أن يكون مشروع الرقابة ذاته مشروعا تابعا لمجموعة شركات أجنبية . فيكون تعاقد المشروع المشترك في هذه الحالة مع مجموعة الشركات التي ينتهي اليها مشروع الرقابة الأجنبي . ومثال ذلك عقود توريد الآلات أو توريد الخامات اللازمة للإنتاج أو نقل الخبرة الفنية ونقل التكنولوجيا . مع تقديم تسهيلات موددين بمعاونة من مجموعة الشركات التي يتبعها مشروع الرقابة . والامر كذلك بالنسبة لمشروع الرقابة الوطني فقد يتعاقد المشروع المشترك مع مشروع الرقابة الوطني أو مع أحد المشروعات التابعة له ، أو أن يكون مشروع الرقابة تابعا لمشروع أم كبئك من البنوك الوطنية مثلا . وفي هذه الحالات يتولى مشروع الرقابة الوطني التعاقد مع المشروع بطريقة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة على التمويل المحلي للمشروع ، أو تقديم خامات معينة . وقد تكون وسيلة مشروع الرقابة هي ضمان المشروع التابع في التسهيلات الممنوحة له . وفي جميع الأحوال فإن الاتفاقات التي يبرمها المشروع المشترك مع مشروعات الرقابة تتم بالتنسيق فيما بينها بحيث يختص كل مشروع من مشروعات الرقابة بالعقود التي يكون له فيها ميزة أفضل ، ومسح مراعاة أن التعاون بين مشروعات الرقابة هدفه التعاون المشترك بينهما وتحقيق المصالح المشتركة التي أسس المشروع المشترك من أجل تحقيقها

(٣٣٣) ثالثا : العقود المتعلقة بتوزيع منتجات المشروع :

إن الهدف النهائي من نشاط المشروع المشترك هو ايجاد منتج أو خدمة قابلة للتوزيع في السوق الوطني أو في الأسواق العالمية . ولذلك تحصر مشروعات الرقابة على أن تبرم عقودا للتعاون متعلقة بالتوزيع ——— Coopération en matière de distribution ويتضح ذلك على الأخص في الأسواق التي يقوم النشاط الاقتصادي فيها على التنافس بين المشروعات على المستوى المحلي وعلى المستوى الدولي . ولذلك فسان

مشروعات الرقابة تبحث دائما عن وسائل تنمية حجم مبيعات المشروع المشترك، وقد تقصر امكانيات المشروع المشترك وحده عن تحقيق هذه الغاية على مستوى الأسواق العالمية . أو أن تكون منتجات المشروع المشترك ذات أهمية استراتيجية في السوق العالمي كمنتجات البترول، وتؤثر شركات الرقابة التحكم في توزيعها محافظة على مستوى المنافسة الاحتكارية فيها، ومحافظة على مستوى أسعارها في السوق العالمي، ولمحافظة كل مشروع على قوته النسبية في السوق، ومحاولة زيادتها، وخلق مركز تنافس قوي للمشروع في مواجهة المشروعات الأخرى، ولمنع تدهور الأهمية النسبية للمشروع في السوق العالمية . وهذا النوع من المشروعات التي تقوم بين عدد ضئيل من الشركات الكبرى المتنافسة في صناعة معينة وعلى الأخص في النطاق الدولي والتي يطلق عليها اصطلاح كونسرتيوم consortiums تكون في الغالب عبارة عن تجمع تعاقدى لا تجمع تنظيمي، وهذه الصورة ليست قاصرة على انتاج البترول، بل تمتد الى أسواق بعض المنتجات الأخرى . وان كانت مما يميز صناعة البترول العالمية على وجه الخصوص . وتهتم شركات الرقابة في مثل هذه المشروعات ان تكون وحدها هي صاحبة الحق في تسويق المنتج على مستوى الأسواق المحلية والدولية، ولا يكون للمشروع المشترك حق القيام بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بعمليات التسويق^(١) .

فالعقود المتعلقة بتوزيع منتجات المشروع المشترك . هي العقود التي بموجبها يعطى المشروع لمشروع آخر الحق في احتكار توزيع منتجاته أو خدماته طبقا للشروط التي يحددها العقد . وهذه العقود تختلف من الناحية القانونية عن عقود التمثيل التجاري أو عقود الوكالة التجارية^(٢)

I. M. Byé:

Relation economique International.

(Paris, 1954 - les Cours de Droit) (منشور في مطبوعات)

ص ٧٦ ، ص ٢٢٨ دكتور محمد ليب شقير : التنظيم الاحتكاري للسوق العالمية للبترول - طبعة ١٩٦١ ص ٥٠ وما بعدها ، ص ٩٦ وما بعدها .

(٢) مراكدا ل وجانينين : المرجع السابق ص ٥ بند ١٠٨٦ .

فالوكيل بالعمولة فردا كان أو شركة هو الذي يتعامل مع الغير باسمه الخاص ولحساب موكله . ووكيل العقود يختلف عن الوكيل بالعمولة فوكيل العقود نائب عن الموكل في العلاقة مع الغير فهو يتعاقد باسم الموكل ^(١) أما عقود توزيع منتجات المشروع فهي العقود التي تتضمن احتكار مشروع لتوزيع منتجات مشروع آخر عن طريق عقد بيع كامل، وتتشابه العقود المتعلقة بتوزيع منتجات المشروع مع عقود الوكالة بالعمولة وعقود الوكالة التجارية، في أنها من العقود المتعلقة بالنشاط التجاري للمشروع الذي يحتاج الى تدخل شخص آخر لتنفيذها، ومع اختلاف بينها في الغرض من إبرام العقد . ففي عقود الوكالة التجارية فإن المشروع الذي تكون له حقوق الوكالة التجارية يقوم بعملية التوزيع مقابل أجر أو عمولة أو يقوم بإبرام العقود الخاصة بالمنتجات مقابل أجر . أما في عقود احتكار شراء وتوزيع منتجات المشروع فإن المشروع المشتري يدفع ثمن السلع التي ينتجها مشروع آخر ويحتكر شراءها وتحديد كميتها ونوعيتها وتوزيعها في سوق أو أسواق معينة مع حرمان المشروع المنتج من هذه الحقوق . ولذلك فإن مثل هذه العقود لا تبرم عادة الا بين مشروعات الرقابة والمشروعات المشتركة أو المشروعات التابعة . وهي تؤدي استنادا الى اتفاق تعاقدى الى تبعية نشاط المشروع تبعية اقتصادية كاملة لأنشطة مشروعات الرقابة لأنها تتضمن شروطا تميزها عن غيرها من أنواع عقود التوزيع الأخرى كشرط تحديد كمية ونوعية المنتج وكشرط القصر Clause d'exclusivité الذي يمنع المشروع المنتج من أن يتعاقد مع غيره من المشروعات على شراء المنتجات أو توزيعها وكذلك يمتنع على المشروع المنتج نفسه أن يقوم بعملية البيع أو التوزيع .

(١) دكتور محمود سمير الشرفاوي : القانون التجاري ج ٢ طبعة ١٩٨١

بند ٤٢ ص ٦٩ بند ٦٩

دكتور محسن شفيق : الوسيط ج ٢ ص ٩٧ بند ٩٥

دكتور مصطفى كمال طه : الوجيز في القانون التجاري ج ٢ ص ٣٨٩ بند ٢٥

وهذه العقود وان كانت تفيد المشروع فيما يتعلق بممارسة حريته في الانتاج الا أنها لها ميزة في أنها تضمن للمشروع المنتج إمكانية توزيع جميع منتجاته مع تحديد مخاطر عمليات المنافسة والتوزيع وتوفر لديه الخدمات المتعلقة بعمليات البيع والتوزيع ودراسة الأسواق. أما بالنسبة لمشروعات الرقابة فإنها تضمن لها السيطرة على المنتجات، والتحكم في توزيعها، وتحديد أسعارها، خصوصا اذا كان للسلع بحسب طبيعتها سوقا عالمية تتمتع فيه المشروعات العملاقة بمنافسة القلة كالبتروöl، أو أن تكون السلعة من السلع الدولية اللازمة للصناعة كالمواد الخام أو المركبات الكيميائية^(١).

(١) مراكدا لوجانين : المرجع السابق ص ٣٥٣ بند ١٠٩٠ وما بعده .

المبحث الثاني

طبيعة وخصائص عقود التعاون مع المشروع المشترك

(٣٣٤) ان الرقابة بوجهيها التنظيمي والتعاقدي وما تؤدي اليه من خلق حالة تبعية اقتصادية بين مشروعات الرقابة والمشروع المشترك لا تؤثر على الوضع القانوني للمشروع المشترك وكونه كيانا قانونيا قائما بذاته وله شخصيته القانونية وما يترتب على الاعتراف للمشروع بالشخصية المعنوية من وجود ذمة مالية قائمة بذاتها منفصلة عن ذمم مشروعات الرقابة ووجود ارادة مستقلة له، وحتى في حالة المشروعات المشتركة التي لا تأخذ شكل شركة، في بعض التشريعات كنظام مجموعة المصالح الاقتصادية فـسي فرسـا groupements d'intêret économique تكون له شخصية قانونية قائمة بذاتها، ويستطيع المشروع المشترك التعاقدي أو ما يطلق عليه كونسرتيوم Consortium التعاقد مع الغير من خلال نائب. وهذا النائب إما أن يكون ممثلا للشخص المعنوي أو ممثلا لمجموعة الأشخاص المشاركة في المشروع المشترك، مع اختلاف التكييف القانوني لعلاقة النائب في الحالتين، فالنائب عن الشخصية المعنوية نيابة عضوية أما النيابة عن المشروع المشترك التعاقدي فتكيف على أساس عقد الوكالة.

والذي يحدد طبيعة العقود التي يبرمها المشروع المشترك مع غيره من المشروعات هو محل العقد وأشخاصه. والذي يعني في هذا البحث العقود التي يبرمها المشروع المشترك مع مشروعات الرقابة. وهي إما ان تتعلق بعمليات الانتاج، أو عمليات التمويل، أو عمليات التوزيع ولا تجري مثل هذه العقود في شكل بسيط وانما تتداخل فيها موضوعات تتعلق بجميع أوجه نشاط للمشروع المشترك. والمثال على ذلك أن المشروع عندما يتعاقد على توريد آلات فان العقد عادة ما يشتمل على عمليات التوريدات وما تشتمل عليه من موافقات فنية ويشتمل أيضا على عمليات نقل التكنولوجيا وتقديم الخبرة والتدريب والالتزام من جانب المشروعات الموردة بتقديم قطع الغيار اللازمة للتشغيل خلال فترة محددة أو طوال حياة

المشروع . ويشتمل أيضا على عمليات التمويل الخارجى للمشروع وتسهيلات الموردين التى تقدم له . ويشتمل على شروط الضمان الخاصة بالتشغيل وكفاءته خلال فترة معينة، وشروط الضمان الخاصة بتسهيلات المورد . ومن عموما كافة المسائل المتعلقة بنشاط المشروع . فعقود التعاون ——— المشروع المشترك اذن ليست عقودا بسيطة كالعقود المألوفة فى المعاملات العادية الجارية بين الأفراد، وهى ليست عقودا فورية التنفيذ بل يمتد تنفيذها على فترات قد تطول لعدة سنوات، وهى تشتمل أحيانا على شروط قد تباعد بينها وبين مفهوم الرضائية الكاملة المعروف فى العقود العادية، ولكنها مع ذلك لا تعتبر نوعا من عقود الاذعان، إذ أن الرضائية فى هذه العقود تتسم بطبيعة العلاقة الاقتصادية بين المشروعات، وتظل عقودا رضائية بسبب ما يتمتع به كل مشروع من حرية المساومة عند التعاقد .

(٢٢٤) عقود التعاون بين المشروعات نوع من العقود الرضائية :

تستند الرضائية فى العقود الى فكرة الارادة . الا أن التطور الاقتصادي أدى الى الحد من حرية المساومة بين الأطراف فى كثير من العقود، أى إحد من حرية الارادة فى المساومة على شروط العقد . فيكون أحد الطرفين فى مركز اقتصادي معين يسمح له بتحديد شروط العقد أو جانبها منها مقدما على نحو لا يقبل المناقشة، ويكون الطرف الآخر بين أمرين إما أن يقبلها جملة أو يرفضها جملة ولكنه غالبا ما يكون مضطرا إلى قبولها لاتصالها بمصالح اقتصادية تلزمه بقبولها^(١) .

وعقود التعاون مع المشروع المشترك تثير التساؤل حول طبيعتها، نظرا لحدائتها، ونظرا للطبيعة الخاصة بموضوعها . فهى حديثة من حيث أنها مرتبطة بظاهرة التركيز بين المشروعات، وهى ظاهرة اقتصادية حديثة

(١) دكتور عبد النعم البدراوي : النظرية العامة للالتزامات فى القانون طبعة ١٩٧٥ ج ١ ص ٧٤-٧٥ بند ٥٠

استخدم النظام القانوني للعقد لتجسيدها والتعبير عنها • ولأنها مرتبطة بنشاط المشروع في جملة وليست متعلقة بناحية معينة من نواحي هذا النشاط • ولأنها أيضا تعبر عن الارتباط بين ارادتين لهما استقلالهما القانوني الظاهري وان كانت ارادة المشروع المشترك في حقيقة الأمر تابعة لارادة مشروعات الرقابة التي تسيطر عليه من الناحيتين التنظيمية والتعاقدية فتتأثر ارادة المشروع المشترك عند التعاقد بروابط التبعية الاقتصادية والتنظيمية الوثيقة • ومع ذلك فانها تظل ارادة مستقلة من الناحية القانونية طالما ان القانون يعترف للمشروع باستقلاله القانوني ولو كان مشروعا تابعا •

أما من حيث تأثير التبعية الاقتصادية والرقابة التنظيمية على ارادة المشروع المشترك فانه طالما أقر للمشروع المشترك بالشخصية القانونية المستقلة فاننا لا نستطيع القول قانونا بأن ارادة مشروعات الرقابة تشمل غلبة أو تأثيرا على ارادة المشروع المشترك استنادا لما لمشروعات الرقابة من حق التمثيل في أجهزة الادارة المعبرة عن ارادة المشروع وأنها بذلك تستطيع السيطرة على ارادته وتوجيهها بما يجعل الارادة غير كاملة أو يجعلها ارادة غير حرة، هذا تحليل غير صحيح لأن ارادة المشروع المشترك أيا كانت صفة أو مصالح المعبرين عنها لا ترتبط بمصالح هؤلاء النواب في التعبير عن ارادته، وانما ترتبط هذه الارادة بمصالح وأغراض وأنشطة المشروع ذاته، وأن الأشخاص أو النواب الذين يتكون منهم جهاز ادارة المشروع تدوب صفاتهم الشخصية ويكونون كلا واحدا يستطيع التعبير عن ارادة واحدة هي ارادة المشروع وليست ارادتهم الشخصية ويتعين على هؤلاء النواب الالتزام عند التعبير عن ارادة المشروع بهذه المصالح والأغراض والأنشطة • فاذا انحرفوا عنها أمكن مساءلتهم على أساس إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها • ويجوز للجمعية العامة للمشروع مساءلتهم عن ذلك كما يجوز لاقلية المساهمين الرجوع عليهم ومساءلتهم شخصيا اذا أصابهم ضرر نتيجة ذلك وعلى ذلك فان استقلال ارادة المشروع المشترك عن ارادة مشروعات الرقابة تكون امرا مؤكدا ومتفقا مع

أحكام القانون .

أما من حيث طبيعة موضوع هذه العقود وكون مشروعات الرقابة تكون لها ميزة خاصة في وضع شروط العقد لتعلقة بأمور خاصة تجعل المشروع المشترك إما أن يقبلها ككل أو يرفضها ككل . وأنه مضطر إلى قبولها لتعلقها بالمصالح الاقتصادية للمشروع والتي لا يمكنه المساومة في شأنها فتصبح نوعاً من عقود الإذعان لأن محل هذه العقود يتعلق غالباً بوضع احتكاري فعلي، كما في عقود توريد التكنولوجيا والخبرة مثلاً، لكون المنافسة في شأنها محدودة للغاية ولكون المشروع المشترك في مركز اقتصادي أضعف تحتم عليه الظروف قبول هذه السلع والخدمات لضرورتها له وفقاً لمقتضيات التقدم العلمي والفني المعاصر . وبذلك يكون قبول المشروع المشترك في مثل هذه العقود يتميز بالرضوخ والتسليم بالشروط التي تعرضها لمشروعات الرقابة . أو كما تقول المادة ١٠٠ من القانون المدني بأن القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا تقبل مناقشة فيها . وحقيقة الأمر فإن فكرة الإذعان ليست واردة في عقود التعاون بين المشروع المشترك ومشروعات الرقابة . لأن هذه العقود لا تتم إلا بعد تفاوض بين مشروعات الرقابة والمشروع المشترك . وأن المفاوضات التي تسبق إبرام العقد يراعى فيها المصالح المشتركة بين مشروعات الرقابة من ناحية . ومصالح المشروع المشترك من ناحية أخرى . فمشروعات الرقابة تؤسس المشروع المشترك من أجل أن ينجح ومن أجل أن يحقق المصالح المشتركة المستهدفة من تأسيسه . ففكرة الإذعان أو فكرة الشروط التعسفية تكون غير واردة في مثل هذه العقود . وإن كان من الأمور الواردة إمكان الأضرار بأقلية المساهمين في الحالات التي تكون المصالح الحقيقية من العقد تعود في أغلبها على مشروعات الرقابة المتعاقدة مع المشروع إذا كان هناك شركاء آخرين في المشروع المشترك . إلا أن نظام المشروع عادة ما يكفل لأقلية المساهمين الوسائل القانونية الكفيلة بحماية مصالحهم إذا استخدمت مشروعات الرقابة سلطات الرقابة للاضرار بهم .

(٣٣) عقود التعاون بين المشروعات من العقود الزمنية :

تتضح أهمية بيان ما اذا كانت عقود التعاون مع المشروع المشترك من العقود الفورية أم من العقود الزمنية وذلك من حيث الآثار المترتبة على تنفيذ العقد في حالة قيام القوة القاهرة أثناء تنفيذه وجواز فكرة وقسـف التنفيذ Suspension du contrat بسبب الاستحالة المؤقتة وتطبيق نظرية الظروف الطارئة ونظرية التوازن الاقتصادي للعقد .

والعقود المستمرة Contrats successifs أو عقود المدة Contrats de durée أو العقود الدورية التنفيذ كما يسميها جانب من الفقه في مصر^(١) هي عقود يكون الزمن عنصرا جوهريا فيها بحيث يكون هو المقياس الذي يقدريه محل العقد^(٢) وعقود التعاون التي يبرمها المشروع المشترك مع مشروعات الرقابة عقود يتعلق أغلبها بنشاط المشروع في استمراره، لأن مشروعات الرقابة تبغى من وراء هذه العقود فرض الرقابة على نشاط المشروع وتبعيته اقتصاديا لها . ولذلك يكون الزمن عند تقدير محل العقد عنصرا جوهريا فيه ومثال ذلك توريد الآلات فان محل العقد وان كان يقاس بالزمن ولكن المتعاقدين يتفقون على أن يتكرر تنفيذ العقد لمدة من الزمن استنادا الى شروط الضمان عوالى توريد قطع الخيار اللازمة للمشروع عوالى تدريب العاملين فيه عوالى تركيبها وتشغيلها، ويقاس محل نقل التكنولوجيا بالزمن لانه ينصب على الانتفاع بالتكنولوجيا وبالمعمل والخبرة اللازمة لنقلها واستمرار تشغيلها . وعقود تمو يــــل المشروع مع توفير تسهيلات مودين والضمانات الخاصة بهذه التسهيلات يقاس محلها بالزمن اتفاقا، لأن التسهيل يتكرر أداؤه مرتبطا بالتوريد

(١) دكتور عبد الحى حجازي : عقد المدة أو العقد المستمر والدوري التنفيذ . طبعة ١٩٥٠ .

(٢) دكتور عبد الرازق احمد السنهاوري : الوسيط ج١ ص ١٧٩ بند ٦٥ .

والتشغيل والتجربة، وإثبات أن الآلات يمكن أن تحقق الانتاج المتفق عليه في العقد، وما يترتب على ذلك من امكانية استبدال الآلات أو تعديلمها بعد توريدها والبدأ في تشغيلها .

فإذا استحال على أحد المتعاقدين تنفيذ التزامه وكانت هذه الاستحالة مؤقتة، فإنه لا يترتب على ذلك فسخ العقد بل وقفه مؤقتا حتى تزول الأسباب المؤدية لايقاف التنفيذ . وهذه النتيجة تهم مشروعات الرقابة عند تعاقد ها مع المشروع، لأن فسخ العقد يلغى أثرا هاما تسعى مشروعات الرقابة الى الوصول اليه من وراء ابرامه . فالهدف الرئيسى من هذه العقود هو خلق نوع من السيطرة والتبعية الاقتصادية فإذا تعرض العقد للفسخ بسبب الاستحالة المؤقتة فإن ذلك يتعارض مع الأهداف الرئيسية التى تسعى اليها مشروعات الرقابة، ويرضى بها المشروع المشترك . وغالبا ما ينص فى هذه العقود على أنه فى حالة قيام أسباب تمنع أي من طرفيه من تنفيذ التزامه لاسباب مؤقتة فإنه لا يترتب على ذلك فسخ العقد . ووجود مثل هذا النص فى هذه العقود هو تأكيد من جانب المتعاقدين على أن هذه العقود من العقود الزمنية .

وتعتبر العقود الزمنية المجال الخصب لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة . لانه خلال فترة سريان العقد قد تتغير الظروف بعد صدور العقد فتحدث أمور استثنائية ليس فى الوسخ توقعها وتجعل من تنفيذ الالتزام مرهقا فيرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول . أو يوقف تنفيذ العقد حتى يزول الحادث الطاريء . ولا يترك المتعاقدان أمر تحديد الحادث الطاريء فى مثل هذه العقود للاجتهاد أو للتقدير . بل غالبا ما ينص فى العقد على بعض الأمور التى يترتب عليها تعديل شروط العقد ، كالنص على تغيير الثمن المتفق عليه عند اختلاف سعر العملة بمناسبة توريد قطع الغيار أو تعديل أجور الخبرة الأجنبية اللازمة للتشغيل ، لان مثل هذه العقود غالبا ما تكون ذات طبيعة دولية . كالنص على تعديل مواعيد التسليم فى حالة الاضراب الذى يترتب عليه تعطيل وسائل المواصلات مما يترتب عليه تعطيل فى عمليات الشحن .

وتعتبر نظرية التوازن الاقتصادي للعقد من أهم النظريات ذات -
التأثير على عقود التعاون بين المشروعات، فمما يتعلق بعقود نقل
التكنولوجيا ونقل المعرفة Know-how والخبرة الفنية والتمويل طويل الأجل،
وهي نظرية ترمى الى رد الالتزامات المتقابلة في العقد الى حالة متوازنة في
حالة تغيير الظروف الاقتصادية للعقد، وفي حالة ابرام العقد طبقا لشروط
غير متكافئة، وهذه النظرية قد تبتد وتعارض مع مبدأ الثبات الفني
mecanisme contractuel Stabilité technique للعملية التعاقدية
والمقائمة على مبدأ أساسى هو مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز
نقضة أو تعديل الا بإرادة الطرفين، الا أن التغيير الجوهرى الذى طرأ
على العلاقات الاقتصادية في مجالات الأعمال، خصوصا بعد ان تشابكت
العلاقات الاقتصادية والتجارية على المستوى الدولى، أدى الى أن العقد
لم يعد مجرد شئ منعزل عن الحقائق القانونية والاقتصادية الحديثة،
أو أنه مجرد رابطة بين شخصين منعزلين عن الواقع الاجتماعى، ولكنه
على العكس أصبح عنصرا من العناصر الكلية المكونة للنظام الوطنى والدولى
على حد سواء، وأداة لتحقيق النظام القانونى الوطنى والدولى^(١)، ومن هنا
أصبح مهما للحفاظ على استقرار المعاملات النظر فيها يحقق
العقد من توازن اقتصادى بين أطرافه، سواء عند ابرام العقد، أو خلال
سريانه اذا كان من العقود الزمنية. فالعقد يجب أن يحقق نوعا من
التوازن الاقتصادى بين الأداءات التى يقدمها كل طرف من أطرافه
بحيث لا يطفى اداء على اداء، فيرهقه فيدفع الطرف الآخر الى عدم تنفيذه،
وهذا فى حد ذاته يخل بالعلاقات الاقتصادية فى المجتمع، ويؤدى الى
اضطراب الأعمال وعدم استقرارها، وهى أولى بالرعاية من المبدأ الأساسى
لنظرية ثبات العقد - La Stabilité technique de mécanisme contr-
actuel

. L. Dikoff:

L'evolution de la notion de contrat.

(Etude de droit civil à la memoire de H.Capitant. 1939)

ص ٢٠٧ وما بعدها .

وقد يحدث عدم التوازن الاقتصادي عند إبرام العقد. وقد عالجته التشريعات المختلفة بأساليب متنوعة . فهي إما أن تقضى ببطالان العقد استنادا الى فكرة الغبن ، أو استنادا الى فكرة الغلط المتعلق بالسبب ، وإما أن تقضى بتعديل شروط العقد وانقاصه وتحولهما يؤدي الى احداث التوازن الاقتصادي بين الالتزامات المتقابلة فيه ويستمر العقد قائما فينفذه اطرافه في حدود التوازن المعقول .^(١) ومن الملاحظ أن إبرام العقود بين المشروعات طبقا لشروط غير متكافئة أمر وارد بين المشروعات ففى الدول المتقدمة والا قويا اقتصاديا ، وبين المشروعات فى الدول النامية التى تتأثر بظروف التبعية الاقتصادية ، خصوصا وان موضوع العقد غالبا ما يتعلق بامور فنية وخبرة غير متاحة للمشروعات فى الدول النامية ، مما يوقعها فى الخطأ عند تكوين العقد Culpa in contrahendo .

وقد يحدث عدم التوازن الاقتصادي اثناء تنفيذ العقد ، أو خلال سريانه . ومن أمثلة ذلك حدوث أزمات اقتصادية عابرة . أو ارتفاع مؤقت لاثان المنتجات أو الخدمات أو انخفاض مؤقت فيها ، أو حدوث نقص فى المواد الأولية أو فى بعض السلع اثناء الحروب أو اثناء الازمات ، أو الانخفاض فى أسعار العملات أو ارتفاع أسعارها .

ويصبح من الضروري تصحيح هذه الأوضاع عن طريق اعادة التوازن الاقتصادي للعقد ليتلاءم تنفيذه مع الظروف الجديدة . وهذا التعديل يتفق مع القواعد الاخلاقية فى التعامل ، وعدالة العقد ، ومع المصلحة الاقتصادية للطرفين . الا أن ذلك قد يتعارض مع دور القاضى المحدد فى مسائل العقود ومع ما للدولة من سلطات سيادية فى الرقابة على النقد . وقد يلجأ المتعاقدون فى هذه الحالات الى نظرية القوة القاهرة أو نظرية الخطأ أو نظرية الغبن أو نظرية الحوادث الطارئة فيتمسك أي منهم به -

^١ Déprez , M.Jean: Stabilité et équilibre économique du contrat.

(محاضرات لدبلوم القانون الخاص - كلية الحقوق - جامعة القاهرة العام الدراسى ١٩٦٤ - ١٩٦٥) ص ٩٣ - ١١٣ .

كوسيلة لتعديل شروط العقد، أو الى إيقافه أو الى فسخه . ويعتبر اللجوء الى الفسخ اسوأ ما يضر بالمشروعات المتعاقدة ليس بالنسبة للطرف الذي يتمسك قبله بالفسخ، ولكن أيضا بالنسبة للطرف الذي يطلب الفسخ . ولذلك تلجأ المشروعات الى تضمين العقود المتعلقة بطبيعة انشطتها وكونها تختلف من حيث الطبيعة والغرض عن العقود التي تجري بين الأفراد عادة في معاملاتهم ، شروطا خاصة غير مألوفة في العقود العادية ، لكي تواجه بها جميع الظروف المتغيرة ، والتي تطرأ اثناء سريان العقد ذو الطبيعة المستمرة والتي يلعب الزمن في تغيير الظروف المتعلقة به دورا هاما فيؤدي الى الاخلال بالتوازن الاقتصادي بين المتعاقدين . وذلك مع الأخذ في الاعتبار أن عنصر الزمن وعنصر تغيير الظروف الملازمة لتنفيذ العقد قد يؤدي الى اضرار بالغة بأنشطة المشروعات المتعاقدة (١) . والمحظورات الوحيدة التي ترد على مثل هذه الشروط هي المحظورات المتعلقة بالنظام العام أو الاداب العامة ، مع مراعات أن يأخذ بمفهوم النظام العام الدولي ، اذا كان العقد يشتمل على عنصر دولي ، فيعتبر عقدا دوليا . وهو النظام العام الذي تراعى فيه اعتبارات ومصالح التجارة الدولية والاستثمار الدولي (٢) .

(٣٧) : عقود التعاون بين المشروعات من العقود المسماة ذات الطبيعة الخاصة :

النظرية السائدة تقسم العقود الى عقود مسماة وعقود غير مسماة . فالعقود المسماة هي ما ورد بشأنها تنظيم خاص في المجموعة المدنية . بسبب شيوعها بين الناس والعقود غير المسماة هي ما لم يخصها القانون باسم معين ولم يضع لها المشرع تنظيما خاصا بها ، فتخضع في تكوينها وفي

(١) د بيري : المرجع السابق ص ١١٣ وما بعدها .
(٢) دكتور محمود سمير الشرفاوي : العقود التجارية الدولية - مع الاشارة خاصة الى البيع التجري الدولي .

الآثار التي تترتب عليها للقواعد العامة التي تقررت لجميع العقود • وتتفاوت التشريعات في مقدار ما تورده من عقود مسماه (١) •

والفارق بين العقود المسماه والعقود غير المسماه أن المشرع قد وضع احكاما خاصة لجانب من العقود تتفق مع طبيعة ما عدل عليه موضوعاتها ، وهي في نفس الوقت تخضع للقواعد العامة للعقود كما نصت عليها النظرية العامة للالتزامات • والسبب في حرص المشرع على وضع التنظيم الخاص بكل عقد من العقود المسماه أن مثل هذه العقود تجري عرف التعامل بين الأفراد على الأخذ بها في المعاملات الجارية بينهم • وأن المشرع قد جمع الأحكام الخاصة بكل عقد منها وقنسها تيسيرا على الأفراد فسي التعامل ولذلك فإن الاتفاق بين المتعاقدين على مخالفة جانب من هذه الأحكام جائز وغير مخالف للقانون طالما ارتضاه المتعاقدان • ولهذا فليس غريبا أن يصف الفقه العقود بأنها نظام قانوني يعكس المصالح الفردية (٢) • فتستطيع الارادات الفردية التي يتشكل من تقابلها العقد أن تنشئ ما لا نهاية له من العقود التي تتطلبها ضرورات التعامل وتطوره • ولذلك لا يكون غريبا أيضا أن يقرر الاستاذ بلانويول Planiol أن — الوسيلة الوحيدة لابتكار عقود جديدة هي استحداث موضوعات جديدة للعقود (٣) • وقد أدت التطورات الاقتصادية • وما طرأ عليها من تغيير في الاقتصاد المعاصر الى خلق علاقات اقتصادية واجتماعية جديدة • وأوجدت ضيفا قانونية جديدة لمواجهتها ونشأت عنها تنظيمات تعاقدية مركبة • فرضتها العمليات الاقتصادية المركبة التي يمارسها أشخاص العملية الاقتصادية • من خلال ممارستهم لعمليات تداول الأموال (٤) •

(١) دكتور عبد الرزاق أحمد السنبهري : الوسيط ج ١ ص ١٦٩ — ١٧٠ بند ٥٣٥٢ •

(٢) ديكوف : المرجع السابق ص ٣٠٢ •

M. Planiol :

Classification Synthétique de contrats.

(Rev. Crit. Leg. Jur., 1904)

ص ٤٨ وما بعدها •

V.L. Veniamin :

Essai sur les données économiques dans L'obligation.

civil. (Paris , 1930 , L.G.D.I.) =

ص ٢٤ •

وكان من أثر التطور والتغيير في ظروف وأوضاع العلاقات الاقتصادية المعاصرة ما طرأ على أنشطة المشروعات من تعقيد، واتساع مجالات هذه الأنشطة وتطور وسائل التبادل التجاري الدولي وتحوله من مجرد تبادل تجاري في السلع والخدمات إلى تبادل في الاستثمارات وانتقال رؤوس الأموال، فظهرت بين المشروعات أنواع جديدة من العقود يختلف موضوعها عن موضوع العقود التقليدية التي نظمها المجموعات المدنية. وهذا التجديد في موضوعات هذه العقود أنشأ نوعاً جديداً من العقود اختصت به المشروعات في تعاملها مع بعضها البعض. وجري العرف الدولي على أساس قواعد خاصة الميزة لها فصارت نوعاً جديداً من العقود المسماة *ف عقود التعاون* *accord de collaboration* بين المشروعات مثلاً تشمل على عمليات اقتصادية شديدة التعقيد لا يستطيع أي عقد مسن العقود المعروفة أن ينظمها، فهي عبارة عن مجموعة من العقود ذات الطبيعة المختلفة يتكون منها جميع تعاقد مركب ومتميز *Complexe Contractuel original* (١) فالأوضاع الاقتصادية الجديدة طرحت مجالات جديدة للارتباط والتعاون بين أنشطتها، فاستخدمت وسائل تعاقدية جديدة للتعبير عن عمليات التعاون المشترك بين أنشطتها في مجالات الاستثمار المشترك ومجالات التركيز (٢).

وتلجأ المشروعات من أجل تحقيق هذه العمليات الاقتصادية المركبة إلى مختصين يضعون الصياغات التعاقدية الملائمة دون التقيد بأحكام وصياغات العقود التقليدية التي لا تنفي بالاغراض الجديدة. وهم يراعون عند وضع هذه الصياغات التعاقدية الجديدة أن تكون معبرة عن موضوع

= Josseland:

L'essor moderne du concept contractuel.

(Pecueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de Fr. Geny. T.2 . 1935)

1. Champoud:

Les methodes de groupement des sociétés.

(R.T.D. Com. 1967)

ص ١٠٣٤ بند ٣٥ .
(٢) شامبو: المرجع السابق ص ١٠٣٧ بند ٤٠ و ٣٧ بند ٣١

العلاقات الاقتصادية المستحدثة في تعقيدها . فصار هذه العقود نمطا جديدا من العقود يمكن أن يضم الى مجموعات العقود المسماة وان لم يترد على شأنها تنظيم قانوني خاص بها في المجموعات المدنية، ويكون مصدرها العرف الدولي السائد بين المشروعات، ويعتبر العرف مصدرا قانونيا معترفا به في المسائل التجارية وبذلك تكون الخصائص الجديدة لهذه العقود من وضع الارادة والعرف التي تلعب دورا رئيسيا في صياغة وتحديد العقود التجارية وعقود الاستثمار (١) .

ويشير هذا النوع الجديد من العقود تساؤلا تقليديا ما زال صدها يتردد لدي الفقه، هو هل تعتبر هذه العقود مع تعدد الموضوعات التي تشتمل عليها، عقدا واحدا له موضوع واحد، هو نشاط المشروع، أم أنها مجموعة من العقود احتواها اطار تعاقدى واحد. ويذهب انصار التعدد الى القول بأن مثل هذه الاتفاقات عبارة عن عقد مركب أو عقد مختلط اجتمعت فيه مجموعة من العقود في اطار عقد واحد، وذلك مثل العقدين صاحب الفندق والنازل فيه فهو مزيج من عقد ايجار بالنسبة الى المسكن وبيع بالنسبة الى المأكل وعمل بالنسبة الى الخدمة ووديعة بالنسبة الى الأمتعة وتطبق عليه أحكام العقود المختلفة التي يشتمل عليها فإذا تنافرت الأحكام التي تطبق على كل عقد من العقود التي يتكون منها ففي هذه الحالة يجب تغليب أحد هذه العقود باعتباره العنصر الأساسي (٢) .

أما انصار وحدة العقد، فيستندون الى مبدأ أن الارادة تهيمن المتطابقتين تستطيعان تحديد محل العقد، وأن تحديد محل العقد

(١) تسييه : المرجع السابق ص ١٧ بند ١٧ .

(٢) دكتور عبد الرزاق احمد السنهوري : الوسيط ج ١ ص ١٦٩ - ١٩٧٠ .
بند ٥٣ .

يهدف دائما الى تحقيق غرض مشترك but Commun ، فاذا استلزم تحديد الغرض المشترك من العقد الاتفاق على مجموعة من الموضوعات اذا استقل أيا منها كل على حدة فانه يمكن أن يكون عقدا ، الا ان النظر الى أي منها على استقلال لا يمكن أن يحقق الغرض المشترك الذي ابرم العقد من اجله والذي يتمثل في الهيكل التعاقدى المركب . وينشئ الهيكل التعاقدى المركب بين مجموعة العقود التي يتكون منها مجموعة من علاقات الترابط واعتماد كل منها على الآخر inter-dépendance ، ويتكون من امتزاجها جميعا شكل قانونى خاص ليس هو الشكل القانونى لأي عقد منها على حدة . فالعملية التعاقدية لا تكتمل أو تنتج آثارها الا بامتزاجها في اطار تعاقدى ^(١) واحد ، والتوافق الارادى يتم على مجموعة العمليات المركبة التي يتكون منها محل العقد ، ولا يصبح العقد نهائيا الا بها ^(٢) ، والوحدة الهيكلية structures unitaire للعملية التعاقدية هي وحدة قصدها اطراف التعاقد ، وقصد الطرفان الى احداث أثرها كوحدة فلا يمكن اعمال أثر جانب من جوانب التعاقد على حدة لانها مركبة وآثارها مترتبة بعضها على البعض الآخر .

وتحديد طبيعة العمليات التعاقدية التي تبرم بين المشروعات ليست لها أهمية نظرية فحسب لاننا اذا اعتبرنا الاتفاقات المتعلقة بالتعاون بين المشروعات مجموعة من العقود يربط بينها مجرد تجمعها في اطار تعاقدى واحد ، فان معنى هذا امكان تطبيق الأحكام الخاصة بكل عقد منها على افراد ، وهذا يعنى تباين في التطبيق القانونى بشأن عملية قانونية واحدة محلها نشاط المشروع . ونشاط المشروع عبارة عن تنظيم اقتصادى معقد يلزم أن تحكمه قواعد قانونية موحدة عند التعاقد

(١) تسبيبه : المرجع السابق ص ١٠ بند ١٩ .

2. R. Demoge:

Les Contrats Provisoires.

(Etudes de droit civil à la memoire de H. Capitant., 1939)

ص ٥ وما بعدها .

بشأنها، لأن الترابط والاندماج في نشاط المشروع هو أحد السمات الأساسية للمشروع ولا يمكن النظر إلى كل عنصر من العناصر المكونة لهذا النشاط على سبيل الاستقلال، فالوحدة الهيكلية للعقد الذي محله نشاط المشروع والتي أحيانا ما تتكون من مجموعة عقود ذات أثر متتابع أو مترابط ليست محل شك، ولكن التساؤل هو هل تعتبر هذه المجموعة من العقود وحدة تعاقدية تمثل عقدا واحدا، أو أنها مجموعة من العقود المركبة أو متتابعة التنفيذ، وللإجابة على هذا التساؤل فإنه من الواضح أن الذي يحدد العقد هو موضوعه، وأن العقود جميعا تتحدد بموضوعها، وليس هناك ما يمنع من اقتباس أحكام تتشابه مع الأحكام الخاصة بعقود معينة وصهرها في إطار عملية تعاقدية جديدة، تعطى ملامحه وخصائصه الخاصة به فتشئ موضوعا تعاقديا جديدا. فإذا أدت ظروف التطور الاقتصادي إلى هذا الخلق والمزج فإن هذا لا ينفي عنها كونها عقودا جديدة خلقتها العمل لمواجهة حاجات جديدة، وهذه العملية في حد ذاتها تعتبر إحدى وسائل الخلق الجديد لعقود جديدة^(١) تلزم التطور القانوني مع الواقع الاقتصادي المتغير، ويمكن لهذه العقود أن تنشئ نظامها القانوني الخاص بها الملائم لطبيعتها ويساعد عرف المعاملات الدولية وعرف التعامل بين المشروعات على خلق هذا التنظيم القانوني المستحدث لهذا النوع من العقود دون حاجة إلى اللجوء إلى فكرة العقد المركب أو العقد المختلط أو مجموعة العقود المترابطة.

1. G. Rouchette

[Contribution à l'étude critique de la notion de contrat.

Ch. Vilar :

La cession de contrat en droit français
(Montpellier, 1968)

(Paris, 1965).

ص ٤٩

ص ١٥٣

الفصل الثاني
صحة العقود التي تبرمها مشروعات الرقابة
مع المشروع المشترك

- المبحث الأول : ابرام العقد بين مشروعين عن طريق نائب واحد .
 - المبحث الثاني : حظر تعاقد المشروع مع عضو مجلس ادارته .
-

الفصل الثاني

صحة العقود التي تبرمها مشروعات الرقابة مع المشروع المشترك

(٣٣٨) تفترض الرقابة التنظيمية التي تمارسها مشروعات الرقابة على المشروع المشترك أن مشروعات الرقابة تكون لديها امكانية اختيار أو تحديد أعضاء مجلس إدارة المشروع المشترك. وهذا يعنى أن مشروعات الرقابة يمكن عن طريق نوابها أن تكون هي المسيطرة على ارادة المشروع. وقد تكون أداء مشروعات الرقابة في إحكام رقابتها على المشروع المشترك أن يكون مديرو المشروع المشترك هم أنفسهم مديرو مشروع الرقابة فيببرم التعاقدات بين المشروعين، ولهم في ذات الوقت صفة النيابة عنهما.

ويترب على تلك الأوضاع تساؤلات عديدة حول صحة العقود التي يبرمها النائب المشترك بين المشروعين، سواء بصفته مدير للمشروعين، أو بصفته عضو في مجلس إدارة كلا المشروعين، أو بصفته عضو في مجلس إدارة أحدهما ونائب عن المشروع الآخر. وما هي الأحكام التي تمنع أو تجيز مثل تلك التعاقدات في ظل أحكام النظرية العامة للالتزامات، وما هي الأحكام المانعة أو المقيدة لمثل تلك التعاقدات في قانون الشركات.

المبحث الأول

إبرام العقد بين مشروعين عن طريق
نائب واحد

(٣٣) الأحكام العامة للنياية :

الأصل العام وفي الأوضاع العادية أن الشخص الطبيعي هو الذي يستطيع التعبير عن إرادته بنفسه ، والاستثناء أن الشخص الطبيعي لا يستطيع التعبير عن إرادته دون تدخل شخص طبيعي آخر . إما لسبب راجع الى الشخص نفسه كالقاصر والمحجور عليه لسفه أو عته أو عاهة عقلية . وإما لسبب راجع الى ظروف خارجية كعدم تواجد المتعاقد في مكان التعاقد أو لكون الصفقة المتعاقد عليها تحتاج الى خبرة خاصة تتوافر في شخص آخر ينبيه صاحب الشأن في الاتفاق عليها وإبرامها .

أما الشخص الاعتباري فإنه لا يستطيع التعبير عن إرادته إلا بواسطة شخص طبيعي ، وليس ضروريا في جميع الأحوال أن يكون الشخص المعبر عن إرادة الشخص الاعتباري في مجال العقود نائبا . إذ في كثير من الأحوال يعتبر الشخص المعبر عن إرادة الشخص الاعتباري في مركز قانوني مختلف تماما عن المركز القانوني للنائب ، كالفضولي أو العضو .

لذلك أصبحت نظرية النياية من الأنظمة القانونية التي تجيزها القوانين الحديثة نظرا للتطور الجذري الذي طرأ على العلاقات الاقتصادية والاجتماعية الحديثة وانتشار ظواهر مجموعات الأموال ومجموعات الأشخاص في شكل مشروعات وشركات وجمعيات وخلافة وتستوجب طبيعته تنظيمها وجود من ينوب عنها في التعبير والتصرف . ومن هنا نشأ الخلاف حول تحديد طبيعة المراكز القانونية لهؤلاء الأشخاص سواء بالنسبة لعلاقتهم بالشركة أو بالنسبة لعلاقتهم بالغير كممثلين للشركة ومعبرين عن إرادتها . هل هم وكلاء في مفهوم الوكالة بمعناها الضيق أم ممن

النواب في مفهوم النيابة بمعناها الواسع، أم أن لهم وضع قانوني مختلف عن هذين الوصفين .

والنيابة في التصرفات أصبح لها أنواع تختلف من حيث المصدر المنشئ لها . فهي إما أن تستمد من إرادة الأصل فتكون النيابة اتفاقية ، أي مصدرها العقد، وتتميز بخاصيتين أساسيتين ، هما وجود تصرف إرادي صادر من الأصل تمنح النائب صفة النيابة، وإنها ذات طابع اختياري لأن الأصل يستطيع إتمام التصرف بنفسه ولكنه يختار غيره ليقوم به .

وأما أن تكون النيابة قانونية أي مصدرها تنظيم قانوني خاص فيتميز بانعدام الطابع الإرادي، وعدم قدرة الأصل على مباشرة التصرفات بنفسه، فيشكلها القانون إلى شخص النائب (١) .

واختلاف النيابة من حيث المصدر لا يغير من الشروط القانونية اللازمة لتحديد لها فالشروط الأساسية للنيابة هي :

(١) أن إرادة النائب تحل محل إرادة الأصل فتكون إرادة - النائب لا إرادة الأصل هي محل الاعتبار .

(٢) ويترتب على هذا الحل أن النائب وإن كان يتعامل بإرادته هو إلا أن تعامله يكون باسم الأصل ولحسابه .

(١) د . جمال مرسي بدر : النيابة في التصرفات القانونية طبيعتها وأحكامها - الطبعة الثانية ١٩٦٨ ص ١٣ - ١١٤ بند ٧١ .

(٣) ان تجري ارادة النائب في الحدود المرسومة للنياحة همسوا،
أكان هذا التحديد مصدره العقد كما في النياحة الاتفاقية أو كان هذا
التحديد مصدره النص القانوني المنظم لحدود النياحة كما في النياحة
القانونية .

والمشاهد عملا والمستفاد من النصوص أحيانا، أن علاقة ممثل الشركة
في علاقتها بالغير يغلب عليها أحيانا وصف النياحة الاتفاقية عندما يتعاقد
مع الشركة للعمل بها، ويغلب عليها أحيانا أخرى وصف النياحة القانونية
عندما يتصرف باسم الشركة كعضو في جهاز ادارتها، المعبر عن ارادتها
وأحيانا ثالثة تخرج عن نطاق أي من هذين الوصفين .

(٣٠) تعدد انواع الأشخاص الممثلين للشخص الاعتباري :

يجب أن يكون للمشروع شخص طبيعي يمثله في مواجهة الغير عند ما
يتعامل المشروع كشركة مع الغير، ويتعدد الممثلون القانونيون للشركة إذا نظرنا
الى طبيعة تنظيمها القانوني . ففي شركة الأشخاص يمثل الشركة مديروها
كشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة، وفي الشركات المختلطة يمثل الشركة
مديروها كشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة، ويمثل
الشركة في هذه الأنواع من الشركات مدير أو أكثر منفردون أو مجتمعون على
حسب الأحوال، وطبقا لما ينص عليه عقد الشركة ونظامها . أما في شركات
الأموال وأخصها شركة المساهمة، فإن تمثيل الشركة له طبيعة معقدة، نظرا
لأن تكوين جهاز ادارة الشركة ذو طبيعة مركبة، فالاختصاص بأجراء التصرفات
القانونية عن الشركة يكون لكل من الجمعية العامة ومجلس الادارة والموظفين
أو الوكلاء الذين تعينهم أي من هاتين الجهتين . (المادة ٥٣ من
القانون ١٥٦ لسنة ١٩٨١) ولمجلس الادارة كل السلطات المتعلقة
بإدارة الشركة، والقيام بكافة الأعمال اللازمة لتحقيق غرضها، إلا ما استثنى
بنص في القانون أو نظام الشركة من أعمال أو تصرفات تدخل في اختصاص

الجمعية العامة . ويعتبر ملزما للشركة أي عمل أو تصرف يصدر من الجمعية العامة أو مجلس الإدارة أو احدي لجانه أو من ينوب عنه من اعضاءه فسى الإدارة اثناء ممارسته لاعمال الإدارة على الوجه المعتاد ويكون للغير حسن النية أن يحتج بذلك في مواجهة الشركة ولو كان التصرف صادرا بالتجاوز لسلطة مصدره أو لم تتبع بشأنه الاجراءات المقررة قانونا (المادة ٥٤ من قانون الشركات) . ولا يعتبر ملزما للشركة أي تصرف يصدر عن احد موظفيها أو الوكلاء عنها ما لم يكن مرخصا به صراحة أو ضمنا من الجمعية العامة أو مجلس الإدارة أو من يفوضه من اعضاءه في الإدارة بحسب الأحوال . ويكون للغير حسن النية أن يتمسك في مواجهة الشركة بأي تصرف يجريه أحد موظفي الشركة أو وكلائها اذا قدمته احدي الجهات المشار اليها على أنه يملك سلطة التصرف نيابة عنها واعتمد الغير على ذلك في تعامله مع الشركة . (المادة ٥٦ من القانون) .

يستفاد مما تقدم أن الأشخاص أو الهيئات التي يمكن اعتبارها ممثلة للشركة يتنوعون تبعا لاختلاف اوضاعهم القانونية بالنسبة للشركة، وترتب على اختلاف مراكزهم القانونية اختلاف الاثار القانونية التي تترتب على التصرفات التي يبرمونها مع الغير باسم الشركة ، أو مع مشروعات الرقابة الممثلة في الأجهزة المخولة حق التصرف باسم الشركة . فأحيانا يكون ممثل الشركة في مركز الوكيل عن الشركة، وأحيانا يكون في مركز النائب، وأحيانا أخرى يكون في مركز العضو لانه يدخل التكوين القانوني للجهاز الممثل للشركة . وترتب على تعدد ممثلي الشركة من حيث علاقتهم بالشركة خلاف قانوني واجتهادات فقهية واسعة النطاق من حيث طبيعة علاقتهم بالشركة اذا تعاقدوا باسم الشركة مع الغير . وهذا الخلاف حول تحديد طبيعة المركز القانوني لممثلي الشركة ليس خلافا نظريا صرفا ولكنه خلاف تترتب عليه آثار قانونية متنوعة في مجال التصرفات التي يجريها هؤلاء الممثلون باسم الشركة والى أي مدى تلتزم الشركة بتصرفاتهم اذا تجاوزوا حدود السلطات المخولة لهم .

(٢٤١) اختلاف المراكز القانونية لممثلي الشركة في علاقتهم بالشركة ومسى علاقتهم بالغير :

نجد الاختلاف واضحا في تحديد التكيف القانوني لمركز ممثلي الشركة في نصوص التشريع الوضعي فنجد النصوص أحيانا تعتبر المركز القانوني لممثل الشركة هو مركز الوكيل ومثال ذلك نص المادة ٣٤ من المجموعة التجارية التي تنص على أن تتعامل إدارة شركة المساهمة بوكلاء بأجر أو بغير أجر . وأحيانا تعتبر المركز القانوني لممثل الشركة نائبا باعتبارها شخصا اعتباريا ومثال ذلك نص المادة ٥٣ فقرة ٣ من القانون المدني المصري إذ تستلزم أن يكون للشخص الاعتباري نائب يعبر عنه ارادته . وأحيانا أخرى توجد تفرقة بين أنواع ممثلي الشركة فتضع تمييزا بين الجمعية العامة ومجلس الإدارة وبين الموظفين وبين الوكلاء ومثال ذلك نصوص المواد ٥٣ ، ٥٤ ، ٥٦ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ حين تجعل سلطة التصرف عن الشركة موزعة بين مجلس الإدارة - والجمعية العامة من ناحية وبين الموظفين والوكلاء من ناحية أخرى .

وقد حرص القضاء منذ أمد بعيد في مصر وفرنسا على وصف تكييف علاقة ممثلي الشركة بها بأنها علاقة وكالة . ومع تحديد الاختلاف بين طبيعة المراكز القانونية لهؤلاء الممثلين . فالقضاء المصري مستقر على تحديد المركز القانوني لممثلي الشركة على أساس فكرة التبعية القانونية وذلك عند تحديد علاقتهم بالشركة^(١) فاعتبر المدير الفني في الشركة الذي يقوم بإدارة قسم أو عدة أقسام في الشركة مرتبطا مع الشركة بعقد

(١) نقض ٩ مايو سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض سنة ١٩٦٣ رقم ٢٤١١ ص ٦٠
نقض ٢٩ مارس ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض سنة ١٩٦٨ رقم ١٠٦ ص ١٨٨
نقض ٢٥ يونيو ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض سنة ١٩٦٠ رقم ١٦٥ ص ١٠٦
نقض ٢ فبراير سنة ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض سنة ١٩٦٣ رقم ١٦٦ ص ١٢١
نقض ١٧ فبراير سنة ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض سنة ١٩٦٧ رقم ٤٦ ص ٢٦

عمل، واعتبر رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب في الشركات الخاصة من الوكلاء أو الممثلين لا من العمال المرتبطين بعقد عمل، نظراً لما يتمتعون به من استقلال كبير في عملهم ينفي توافر التبعية القانونية في حقهم^(١)، أما المدير العام فيتوقف تحديد مركزه القانوني في علاقته بالشركة على مدى ما يتمتع به من استقلال كبير في أداء عمله فإذا توافر فيه هذا الاستقلال، اعتبر من الممثلين الوكلاء، والا اعتبر عاملاً^(٢)، أما في الشركات العامة فالمستقر قضاء اعتبار رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب والمدير العام في علاقتهم بالشركة من العاملين لا من الوكلاء^(٣).

وظلت المسألة موضع خلاف فقهي كبير في شأن تحديد طبيعة المركز القانوني لممثل الشركة في علاقة الشركة بالغير إذا أبرم الممثل تصرفاً باسم الشركة، ومتى يعتبر ممثل الشركة وكيله ومتى يعتبر نائباً، وهل يمكن أن تتوافر في شأن ممثل الشركة أي من هذين الوصفين إذا اختلف وضعه من البنيان التنظيمي للشركة في بعض الحالات.

- (١) نقض ٢٣ نوفمبر ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض سنة ١٩٦٧ رقم ٤٦٦ ص ١٧٢١ حيث يذكر الحكم بأنه "العضو المنتدب في شركات المساهمة ما لم تحدد سلطاته يعتبر وكيله عن مجلس الإدارة في تنفيذ قراراته وتصريف شئون الشركة وتمثيلها أمام القضاء".
- (٢) نقض ١١ مارس ١٩٦٤ إذا اعتبر المدير العام أجيراً للوكيل حيث كانت اختصاصات المدير العام في الدعوى محدودة بتعليمات عضو مجلس الإدارة المنتدب، ولذلك وبمفهوم المخالفة إذا كانت اختصاصات المدير العام محدودة في نظام الشركة أو لوائجها فإنه يعتبر وكيله لا أجيراً. وإن كانت أحكام محكمة النقض قد استقرت على أنه قبل العمل بالقانون ١٤ لسنة ١٩٥٨ بتعديل أحكام القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٥٤ بشأن شركات المساهمة فإن المدير العام يجمع بين صفتي الأجير والوكيل ويحكم كل من هاتين العلاقتين القواعد الخاصة بها (نقض ١٢ مارس ١٩٦٤ سابق الإشارة إليه - ونقض ٢٣ ديسمبر ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض سنة ١٩٦٥ رقم ٢٦١ ص ٢١٨ ونقض ٣١ ديسمبر ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض سنة ١٩٦٥ رقم ٢١٢ ص ٢٢٨ ونقض ٢٠ أبريل ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض سنة ١٩٧٢ ج (٢) رقم ٧٧ ص ٨٢٥).
- (٣) نقض ٨ يونيو سنة ١٩٧٤ مجموعة عصمت الهواري، قضاء النقض في منازعات العمل والتأمينات الاجتماعية ١٩٧٦ رقم ٢٦٧ ص ٤٣٩.
- الفتوي رقم ١١٠٩ الصادر من الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوي والتشريع بمجلس الدولة في ديسمبر ١٩٦٤.

لقد سادت نظرية الوكالة كفكرة تقليدية لتفسير ظاهرة تحديد الدور القانوني الذي يقوم به ممثلو الشركة في علاقة الشركة بالغير سواء أكان ممثلو الشركة من العاملين بها أو من المديرين أو من أعضاء أجهزة الإدارة فيها كرئيس مجلس الإدارة والأعضاء المنتدبين وأعضاء المجلس المفوضين في القيام بعمل معين أو أكثر لأن الشركة تلتزم بأي تصرف أو عمل يصدر عن أعضاء الجمعية العامة أو مجلس الإدارة أو أحدي لجانه أو من ينوب عنه من أعضائه في الإدارة أثناء ممارسته لأعمال الإدارة على الوجه المعتاد كما تلتزم الشركة بأي تصرف يصدر عن أحد موظفيها أو وكلائها المرخصين به صراحة أو ضمنا من الجمعية العامة أو مجلس الإدارة أو من يفوضه من أعضائه في الإدارة ويختلف الوضع كما هو ظاهر في الحالتين وفي حالة صدور التصرف أو العمل عن الجمعية العامة أو مجلس الإدارة أو أحد أعضائه أو لجانه فإن ذلك يكون مستندا إلى وظيفة يحددها النظام القانوني للشركة. ويحدد قانون الشركات ونظام الشركة نطاق هذه الاختصاصات ولا يتضح في هذه العلاقة إرادة صادرة من موكل السي وكيل وإنما هي إرادة القانون أو النظام التي تفرض تنظيمها محدد للقيام بأعمال التصرفات عن الشركة وفي حالة صدور التصرف أو العمل من أحد الموظفين أو الوكلاء فإن التصرف أو العمل لا يكون صحيحا أو نافذا في حق الشركة إلا إذا كان الموظف أو الوكيل مرخصا له صراحة أو ضمنا من أحد الأجهزة المختصة التي حددها القانون في نظام الشركة وهنا تظهر علاقة الوكالة من الواضح في هذه الحال فوجود موكل له أهلية توكيل غيره سواء أكان شخصا أو جهازا من أجهزة الشركة وتكون وكالة الموظف أو الوكيل في هذه الحالة صريحة أو ضمنية وعلى أساس وكالة قائمة على الوضع الظاهر من المقارنة السابقة يبين أن ممثل الشركة قد يكون أحيانا نائبا أو وكلاء وقد يكون أحيانا أخري عضوا في جهاز الشركة كالجمعية العامة ومجلس الإدارة ورؤساء تلك المجالس وأعضاؤها المنتدبون لعدم تميزهم بصقة مستقلة عن شخصية الشركة (١).

(١) دكتور جمال مرسى بدر : النيابة في التصرفات القانونية طبيعتها وأحكامها - طبعة ثانية ١٩٦٨ - بند ٩٧.

ويمكن أن تفسر نظرية الوكالة بعض مظاهر العلاقات القانونية بين الشركة ومن يمثلونها عند تصرفهم مع الغير باسمها ولكنها في نفس الوقت لا تكفي لتفسير سائر العلاقات وأهمها . وذلك لأن التنظيم القانوني للمشروع الجماعي في صورة شركة لا يستطيع اغفال أو الفصل بين إدارة - المشروع كوحدة اقتصادية واجتماعية وبين إدارة الشركة كإطار قانوني للمشروع لأن إدارة المشروع هي أحدي العناصر المكونة له وفي نفس الوقت فإن إدارة الشركة المستقلة للمشروع هي أحدي التنظيمات القانونية للشركة، فالتأمل في هذا الموضوع يبين أن أجهزة الشركة التي تختص بإدارتها وفقا للتنظيم القانوني الأمر للشركة تختلط اختلاطا غير قابل للانفصال مع إدارة المشروع . أي أنه يوجد مزج عضوي بين إدارة الشركة وبين إدارة المشروع بحيث ينفي قيام علاقة وكالة . لأن الوكالة تصرف قانوني والتصرف القانوني يكون بين ارادتين في العقود . واستنادا الى فكرة المشروع فإنه لا يتصور وجود ارادات متقابلة بين عناصره . لأن المشروع عبارة عن مجموعة عناصر تكون وجودا اقتصاديا واجتماعيا واحدا وتعتبر الشركة الاطار القانوني لموضح المشروع وجوده القانوني القائم بذاته لأن الشركة لها شخصية اعتبارية بينما لا يتمتع المشروع بذلك . ولذا لسك يصعب الفصل بين أجهزة إدارة الشركة وأجهزة إدارة المشروع ولهذا فإن فلسفة المشروع تستبعد أية إحالة على فكرة الوكالة في العلاقة بين مديري المشروع والشخصية الاعتبارية التي يكتسبها . وينطبق ذلك على أجهزة إدارة الشركة بسبب المزج العضوي بينها (١) .

وإذا كان الفقه المعاصر ينكر تكييف علاقة تمثيل الشركة في مواجهة الغير على أساس فكرة الوكالة فإن القضاء لم يتخلى عنها . وحتى الفقه لسم ينكرها انكارا كاملا في جميع الأحوال وفي جميع الأوضاع . فالفقه التقليدي

Serdah, J.P.:

Fonctions et responsabilite de dirigeants de societes par actions. (Sirey, 1974).

Schmidt, D.:

Les droits de la minorite dans la société anonyme . (Sirey, 1970)

يذهب إلى أن مدير شركة الأشخاص يعتبر وكيلًا عن الشركاء في إدارة الشركة وهو الرأي الغالب في القضاء، ويذهب جانب من الفقه إلى تصوير مركز المدير في شركات الأشخاص على أنه نائب عن الشركة ونائب عن جميع الشركاء حتى من لم يوافق منهم على اختياره. ويغرق جانب من الفقه في هذا الخصوص بين الروابط الداخلية التي تقوم بين الشركاء والمدير ويسند هذا إلى قول المد الوكالة، وبين الروابط الخارجية التي تقوم بين المدير كممثل للشركة والغير فيعتبر المدير جهازًا للشركة تتجسد فيه إرادتها فيعتبر عضواً فيها وكيف وضعه القانون على أساس فكرة النيابة العضوية *représentation organique* (١) ويرى جانب من الفقه أن المدير في شركة الأشخاص إذا كان اتفاقياً أو شريكاً فهو وكيل عن الشركة ولكنها وكالة تتميز بأحكام خاصة نظراً لجمع المدير بين صفته كمدير معين في عقد الشركة وصفته كشريك (٢) ومع أنه يوجد خلاف في الفقه حول تكييف طبيعته العلاقة الخارجية لمدير شركة الأشخاص فجانبا من الفقه ينظر إليها على أنها علاقة وكالة إلا أنها علاقة وكالة من نوع خاص لأن مركز المدير في الشركة يختلف من بعض الوجوه عن مركز الوكيل العادي. ويرى الفقه الحديث رأياً مخالفاً بالنسبة لتكييف هذه العلاقة في شركات الأموال وعلى الأخص شركة المساهمة فينظر إلى مدير الشركة لا بوصفه وكيلًا وإنما بوصفه عضواً في جسم الشخص المعنوي *organe* ناطقاً باسمه ومعبراً عن إرادته ويتعامل لحسابه فهو لا يعتبر وكيلًا أو نائباً عنه بل عنصراً من العناصر الداخلة في تكوينه وبنائه فإذا طبقت عليه أحكام الوكالة فأنما تطبق عليه بطريق القياس (٣).

(١) دكتور أكرم أمين الخولي : الموجز في القانون التجاري ج ١ طبعته ١٩٧١ ص ٤٢٨ بند ٣٩٢.

(٢) دكتور علي جمال الدين عوض : الوجيز في القانون التجاري ج ١ طبعته ١٩٧٥ ص ٤٣ بند ٥١١.

(٣) دكتور محسن شفيق : الوسيط ج ١ ص ٣١٨ بند ٣٢٨.

(٤) دكتور محسن شفيق : الوسيط المرجع السابق ص ٣١٩ بند ٣٢٨.
دكتور مصطفى كمال طه : الوجيز في القانون التجاري طبعته ١٩٧٤ ص ٢٠ بند ٢٠٤.

دكتور علي البارودي : القانون التجاري طبعته ١٩٧٥ ص ١٨٢ بند ١٤٦.
دكتور محمد صالح : شرح القانون التجاري ج ١ الطبعة السابعة ١٩٤٩.

والأصح أن يقال بأن من يتعاقدون باسم الشركة يعتبرون ممثلين لها *représentation* وهو وصف مستمد من نظريات القانون العام وهو أمر ليس غريباً في الآونة المعاصرة إذ أصبح من المألوف اقتباس نظريات القانون العام لوصف جانب من علاقات القانون الخاص التي لا تتلاءم معها نظريات القانون الخاص بسبب تدخل الدولة في تنظيمات القانون الخاص . فالتنظيمات الجماعية التي أصبح لها وجوداً هاماً في نطاق القانون الخاص كنظام الشركات يتشابه في كثير من تنظيماته مع الأوضاع المقررة للتجمعات في القانون العام . ولذلك نجد أن القانون الخاص نفسه يقرر لها تنظيمات قانونية أمره خاصة بها ، تتشابه مع تنظيمات القانون العام ، وعلى الأخص نظرية النظام ، ونظراً لما تتميز به من طبيعة خاصة تتشابه فيها مع تنظيمات القانون العام فليس مستغرباً إذن أن يكيف جانب من علاقاته التي لا تستوعبها قواعد القانون الخاص على أساس التكييفات المستمدة من القانون العام . والدليل على ذلك أنه في حالة المسؤولية الجنائية فإن العقوبة توقع على ممثلي الشركة كشخص اعتباري . وهذا دليل على أن ممثلي الشركة يعتبرون أعضاء في الكيان العضوي المكون لها^(١) . فالشركة نظام جديد تولد في الحياة الاقتصادية ولذلك فإن اقتباس فكرة العضو *organe* بالنسبة لممثليها تعتبر فكرة جديدة متولدة عن ظواهر اقتصادية جديدة ويجب الأخذ بها كنظام قانوني جديد لتفسير علاقات هؤلاء الممثلين بالشركة^(٢) خصوصاً وأن فكرة التمثيل *représentation* دون وكالة تظهر واضحة في مجالات عديدة من مجالات القانون الخاص كفكرة الفضالة *gestion d'affaire* التي تظهر فيها فكرة التمثيل كأصل قانوني عام مميز لها . كما تظهر فكرة التمثيل في علاقة القاصر بالوصي . وعلى ذلك فإن فكرة الوكالة ليست هي الوسيلة القانونية الوحيدة التي يلجأ إليها لتفسير علاقات قانونية عديدة . كما أن فكرة التمثيل ليست فكرة مستبعدة تماماً في مجالات القانون الخاص وليس هناك ما يمنع من أن تفسر بعض العلاقات القانونية على أساسها دون اللجوء إلى فكرة

(١) بيردا : المرجع السابق ص ١٠١ بند ١ .

(٢) ديسبوا : المرجع السابق ص ١٠١ .

الوكالة مع ما يصاحبها من قلق وعدم اكتمال في تفسير جميع جوانب العلاقة القانونية التي تفسر على أساسها^(١).

(٢٢) الشركة لها ارادة حقيقية تتحقق بموجب اجراءات أو شكل معين :

تستند جميع الأعمال القانونية actes juridiques فـي جوهرها الى فكرة الارادة . والأصل أن الارادة تعتبر خاصية ملازمة للشخص الطبيعي فيستطيع توجيهها لاحداث آثار قانونية . ومع ذلك فإن الفن أو الصياغة القانونية Technique استطاعت استجابة لضرورات تطوّر الحياة الاقتصادية والقانونية أن تجعل لتجمعات الأموال والأشخاص ارادة مستقلة وقائمة بذاتها اذا اكتمل في هذه التجمعات مجموعة من الأشكال أو الاجراءات . وفكرة الشكل تتطلب أولا عنصرا خارجيا وملموسا ومخصصا لتغليف الظروف غير المادية بطبيعتها كالأعمال الصادرة عن الارادة أو - وقائع الحياة الاجتماعية التي تنشأ عنها المراكز القانونية التي تعبّر عن الحقوق الشخصية وهذه العناصر الخارجية الملموسة فضلا عن أنها تستطيع بارتباطها بالرمز أو الصورة المتمثلة في الوقائع التي تغطيها ان تعطى هيكلًا لشيء جديد يمثل عنصرا من عناصر الصياغة technique وهي صياغة قانونية تبرز الى عالم القانون اشكالا قانونية جديدة^(٢).

والشركة كشخص اعتباري شكل قانوني يستند في تكوينه الى فكرة الارادة المشاركة في تكوينه . كما أن ارادة هذا الشكل القانوني الجديد تستند في كونها قادرة على التعبير الى شكل يوجبه القانون للتعبير عن الارادة الجديدة لتترتب على هذه الارادة آثارها القانونية . وهو شكل يوصف بأنه شكل انعقاد أي شكل يعتبر شرطا لوجود الارادة كنصـرف

• Vaux :

La responsabilité personnelle des dirigeants dans les sociétés commerciales. (Paris, L.G.D.J., 1948).

• Geny, F. :

Science et technique en droit privé positif. (Recueil Sirey. 1^{re} Partie, 1921)

قانوني . وهو يختلف عن الأشكال القانونية الأخرى التي يتطلبها القانون أحيانا في التصرفات القانونية كالكتابة والتسجيل أو الاجراءات الأخرى^(١) .

وعلى ضوء ما تقدم هل يمكن أن يكون للشركة باعتبارها شكل قانوني، ارادتها الخاصة بها المستقلة عن ارادة الأشخاص المكونين لها وعن ارادة الأشخاص الذين تتكون منهم الأجهزة المعبرة عن ارادتها على اعتبار أن هذه الأجهزة لا تخرج عن كونها عنصرا من العناصر القانونية المكونة للشكل القانوني للشركة . وأن تكوين الشركة يعتمد أساسا على عمل قانوني هو العمل التأسيسي للشركة *acte d'association* وهذا العمل القانوني ينشأ كائنا جديدا كما أن هذا العمل التأسيسي هو عنصر خارجي ولموس يتطلبه القانون لتغليب ارادات المؤسسين فينشأ عنه مركز قانوني جديد ناتج عن تجمع المؤسسين في حالة ارتباط وفي شكل اندماج *Fusion* بين الارادات الفردية للمؤسسين وينشأ عنه ارادة موحدة لها قيمة قانونية وإن كانت نتيجة لعمل مجموعة من الارادات الفردية . وينشأ عن مجموعة الارادات الموحدة والفرع المشترك بينها قيام كيان قانوني يشترط القانون لقيامه شكلا معينا . وتعتبر الأجهزة التي يتطلب القانون وجودها في هذا الشكل الجديد عنصرا لازما للخلق وقدرة الكيان الجديد على التعبير عن مصالحه وتحقيق اغراضه . وبذلك تستطيع الشركة التعبير عن ارادتها الذاتية بواسطة أجهزتها^(٢)

والدليل على استقلال ارادة الشركة وتفردا عن أية ارادة أخرى داخلية في تكوينها، أن القانون يتطلب لصحة القرارات التي تصدر عن هذه الأجهزة شروطا معينة كشرط التعدد والتساند بين الارادات المصدرة

(١) دكتور جميل الشرقاوي : النظرية العامة للالتزام - الكتاب الأول -
صادر الالتزام طبعة ١٩٧٤ ص ١٠٣ بند ٢٣ .
(٢) دي بوية : المرجع السابق ص ١٧٥ - ١٧٦ .

لها، كما يتطلب اجراءات خاصة بالشهر عند اجراء أي تغيير في تكوين هذه الأجهزة (١).

من هذا المنطلق يمكن القول بأن أجهزة الشركة وإن كانت مثله لها، إلا أنها لا يمكن اعتبارها نائبة أو وكيلة عن الشركة، فهي تعتبر عضواً فيها. ولذلك لا تعتبر إرادة الأشخاص المكونين لهذه الأجهزة منفصلة عن هذه الأجهزة أو أنها إرادات مستقلة عنها أيًا كان شكل التعبير الإرادي الذي يصدر عن هذه الأجهزة. في صورة قرارات ملزمة للشركة، لأن التعبير الإرادي المتمثل في هذه القرارات تحكمه اجراءات وأشكال حددها القانون تباعد بينه وبين التعبيرات الإرادية الفردية التي يشارك بها أشخاص الجهاز المكونين له وفقاً لأجزاء التي حددها القانون والتي ينشأ عنها تعبير إرادي موحد للشخص الاعتباري. فإذا شاركت شركات الرقابة في أجهزة المشروع المشترك بما لها من حق التمثيل في هذه الأجهزة فإنها عندما تشارك في إصدار القرارات الصادرة عن أجهزة المشروع تخضع مشاركتها في إصدار القرارات للاجراءات والشكليات التي يتطلبها القانون لتكون القرارات صادرة ومعبّرة عن المشروع ذاته. فإذا كان مضمون القرار التعاقد مع مشروع الرقابة فإن هذا لا يعني أن مشروع الرقابة قد تعاقد مع نفسه بسبب استقلال التعبير الإرادي لمشروع الرقابة، عندما يتعاقد باسمه عن التعبير الإرادي للمشروع المشترك. فتكون العملية التعاقدية قد تمت بتوافق إرادتين مستقلتين كل منهما عن الآخر بسبب اختلاف طبيعة تكوين التعبير الإرادي الذي يصدر عن المشروعين.

(٣٣) متى يكون ممثل مشروع الرقابة ممثلاً أو نائباً أو وكيلًا :

تتعدد وسائل الرقابة التنظيمية التي تلجأ إليها مشروعات الرقابة

(١) دي بوييه : المرجع السابق ص ٢٤١ وما بعدها .

لفرض سيطرتها على المشروع المشترك فقد ترى مشروعات الرقابة تعيين مديرها مديرا للمشروع المشترك وفي هذه الحالة تعدد الأوصاف القانونية للمدير المشترك تبعا لطبيعة السلطات الممنوحة له من كلا المشروعين في التصرف باسمه . وتختلف الآثار القانونية للتصرف الذي يبرمه بصفتيه — المشروعين .

وقد تكفي مشروعات الرقابة بأن تشارك في عضوية مجلس إدارة المشروع ، وفي هذه الحالة يكون ممثل مشروع الرقابة نائبا عنه لتمثيله في أجهزة — المشروع المشترك . فهو في نفس الوقت يعتبر أحد مكونات الجهاز العضوي للمشروع المشترك . وقد يفوض ممثل مشروع الرقابة في التعاقد مع المشروع المشترك . وفي هذه الحالة فانه يعتبر نائبا عن مشروع الرقابة وممثلا للمشروع المشترك فهل يصح مثل هذا التعاقد ^(١) .

(٣٤٤) المدير المشترك للمشروعين :

قد يكون المشروع المشترك شركة مساهمة أو شركة توصية بالأسهم أو شركة ذات مسئولية محدودة . أو شركة من شركات الأشخاص . وقصد يحدث نفس الأمر بالنسبة لمشروع الرقابة وقد يكون **مثل مشروع الرقابة** في المشروع المشترك مديرا في نفس المشروعين وفي هذه الحالة يجب **التفرقة** بين وضع المدير في شركة المساهمة ووضعه في أنواع الشركات الأخرى .

فاذا كان المدير مديرا مشتركا في شركتين مساهمتين فهو إما ان يكون نائبا عن الشركتين أو وكلاهما في التصرف المشترك الذي يبرمه للشركتين . وتختلف الآثار المترتبة على التصرف في الحالتين . وفي حالة

1. V. Saygn:

Le Contrat avec soi-même en droit commercial.
(Thèse, Paris, 1965).

V. Flatte:

Les contrats pour le compte d'autrui.
(Thèse, Paris, 1950)

ما اذا اعتبر نائباً فان ارادته تكون مشاركة في ابرام التصرف الذي يتسم لحساب المشروعين ويعتبر هو طرف في العقد عن المشروعين ويترتب على اتمام التصرف ان ارادة النائب هي التي يتحري فيها توافر شروط سلامة الارادة دون ارادة المشروعات التي يتعاقد بالنيابة عنها فاذا تم التعامل باسم المشروعين ولحسابهما على هذه الصورة فانه يقع مخالفاً لنص المادة ١٠٨ من القانون المدني والتي تحظر على الشخص ان يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء كان التعاقد لحسابه أو لحساب شخص آخر دون ترخيص من الأصل على أنه يجوز للأصيل في هذه الحالة ان يجيز التعاقد^(١) فاذا أجازت المشروعات التصرف كان التصرف صحيحاً ما اذا اعتبرناه وكيلاً فانه يعمل باسم الموكل ولحسابه ويعبر عن ارادته ويتكلم بلسانه^(٢) الا أن الفارق الجوهرى بين الحالتين هو في تحديد نطاق سلطة النائب وتحديد نطاق سلطة الوكيل . فنطاق النيابة أوسع من نطاق الوكالة . لأن النائب يكون قادراً على التصرف برأيه فهو اذن يعبر عن ارادته ولا يعبر عن ارادة الأصل ، ولأن الوكيل تكون سلطاته محددة تحديداً دقيقاً فهو اذن يعبر عن ارادة الموكل . والذي يحدد نطاق السلطتين بالنسبة للمدير في الشركة هو وسيلة منحه حق اجراء التصرفات القانونية عن الشركة .

ففي شركات المساهمة يكون لكل من الجمعية العامة ومجلس الادارة والموظفين أو الوكلاء الذين تمثيلهم أي من هاتين الجهتين حق اجراء التصرفات القانونية عن الشركة وذلك في حدود نصوص القانون وعقد الشركة ولوائحها الداخلية . ولا يعتبر ملزماً للشركة أي تصرف يصدر عن أحد موظفيها أو وكلاء عنها ما لم يكن مرخصاً به صراحة أو ضمناً من الجمعية العامة أو مجلس الادارة أو من يقوضه من أعضاء في الادارة بحسب الأحوال .

(١) دكتور جميل الشرفاوي : المرجع السابق ص ٨٩ بند ٣٠

(٢) دكتور جميل الشرفاوي : المرجع السابق ص ٨٧ بند ١٩ .

وفي شركة التوصية بالأسهم يعين في عقد تأسيس الشركة أسماء من يعهد اليهم بالإدارة وسلطاتهم فيها . وفي الشركة ذات المسئولية المحدودة يكون لمدير الشركة سلطة كاملة في تمثيلها ما لم يقض عقد تأسيس الشركة بخير ذلك .

(٢٦٥) أ - حالة التفويض العام :

إذا فوض مدير الشركة عن الشركتين تفويضا غير محدد في ابسرام التصرفات عنهما فان ابرامه لعقد بين الشركتين يعتبر حالة من حالات تعاقد النائب مع نفسه لانه في هذه الحالة يصبح نائبا عن شخصين فسي نفس الوقت ويرى الفقه انه في هذه الحالة لا تقوم عقبه من الناحية النظرية أمام جواز التصرفات لان تعبير النائب عن ارادته ولو أنه في الظاهر يمثل تعبيرا واحدا الا انه في الحقيقة ينطوي على ارادتين متميزتين ومربطتين يتم بهما انعقاد العقد بين طرفين لكل منهما ارادة خاصة به وان كان التعبير عنهما بواسطة النائب قد اظهرهما ماديا في اطار واحد^(١) ويذهب رأي آخر الى أن كون الشخص الواحد نائبا عن متعاقدين فانه يجمع طرفي العقد في شخصه فلا توجد الا ارادة واحدة هي ارادة ذلك الشخص وقد حلت محل الارادتين فيبطل التصرف^(٢) .

وترتبيا على ذلك ذهب الرأي الغالب فقها الى أن هذا النوع من التعاقد يكون قابلا للإبطال استنادا الى نص المادة ١٠٨ مدني^(٣) وهو رأي تؤيده المذكرة الايضاحية للقانون المدني بقولها " ولهذه العلة اعتبر

(١) دكتور جميل بشرقاوي : المرجع السابق ص ٩٩ - ١٠٠ بند ٢٢
دكتور محمود جمال الدين زكي : الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري - الطبعة الثالثة ١٩٧٨ ص ١١٢ بند ٦٠

(٢) دكتور عبد الرزاق احمد السنهوري : الوسيط ج ١ ص ٢١٦ - ٢١٥ بند ٩٥

(٣) دكتور عبد الرزاق احمد السنهوري : الوسيط ج ١ ص ٢١٨ بند ٩٧ .

تعاقد الشخص مع نفسه قابلا للبطلان لمصلحة الأصيل ... ومن الواضح ان البطلان المقرر في هذا الشأن قد انشئ بمقتضى نص خاص^(١) ومع ذلك فهناك رأي يقول بأن تحريم هذا النوع من التعاقد انما يقوم على قرينة قانونية هي أن الشخص اذا أتاب عنه غيره في التعاقد فهو لا يقصد التوسع في هذه الانابة الى حد يبيح للنائب ان يتعاقد مع نفسه أصيلا أو نائبا عن شخص آخر لما ينجم عن ذلك من تعارض في المصالح فاذا ما تعاقد الشخص مع نفسه كان مجاوزا لحدود النيابة ويكون شأنه شأن كل وكيل جاوز حدود نيابته فلا يكون عمله نافذا في حق الأصيل الا اذا أجازاه وهذا ما تقضى به صراحة نص المادة ١٠٨ مدني وهي قرينة قابلة لاثبات العكس فيجوز للأصيل ان ينقضها أو أن يرخص للنائب مقدما في التعاقد مع نفسه. كما تنقض هذه القرينة اذا وجد نص في القانون أو قضت قواعده التجارية بجواز تعاقد الشخص مع نفسه^(٢).

(٢٤٦) ب - حالة التفويض الخاص:

الأصل أن لمجلس ادارة الشركة كل السلطات المتعلقة بادارة الشركة والقيام بكافة الأعمال اللازمة لتحقيق غرضها . فاذا رخص للمدير بإبرام تعاقد معين بين المشروعين صراحة أو ضمنا من الجمعية العامة أو مجلس الادارة أو من يفوضه من أعضائه في الادارة بحسب الأحوال في كلا المشروعين فان هذا الترخيص المحدود يشتمل على اجازة سابقة بالتعاقد ويعتبر المدير في هذه الحالة وكيلًا عن الشركتين لا نائبا عنهما ويكون التصرف الذي ابرمه المدير المشترك بين المشروعين الذي هو مدير في كليهما تصرفا صحيحا وناظرا قبلهما . طالما تم التصرف في حدود الوكالة المخولة له في ابرام التصرف .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ٢ ص ١٠٦
(٢) دكتور عبد الرزاق احمد السنهوري : الوسيط ج ١ ص ٢١٨ - ٢١٥
بند ٩٧ .

وهذا الوضع لا يتعارض مع ما تنص عليه المادة ١٠٠ من قانون الشركات من أنه: " لا يجوز لمجلس الإدارة أو أحد المديرين أن يبرم عقدا من عقود المعارضة مع شركة أخرى يشترك أحد أعضاء هذا المجلس أو أحد هؤلاء المديرين في مجلس إدارتها أو في إدارتها أو يكون لمساهمي الشركة أغلبية رأس المال فيها إذا كان هذا العقد مما يلحق به البطلان وفقا لأحكام الفقرة التالية . ويقع باطلا كل عقد من تلك العقود تتجاوز نسبة الغبن فيه خمس القيمة وقت التعاقد دون اخلال بحق الشركة وحق كل ذي شأن في مطالبة المخالف بالتعويض" فالتصرفات التي تبرم بالمخالفة لحكم هذه المادة تكون قابلة للبطلان ويحول سبب التمسك بالبطلان إذا جبر المتعاقد الآخر الغبن لصالح الطرف الآخر . فالعقد يكون نافذا ويكون للشركة التي وقع عليها الغبن التمسك بالبطلان فإذا تمسكت بالبطلان أبطل العقد وان كان في مكنه الطرف الذي يتمسك ضده بالبطلان دفع فرق الثمن الذي يمثل غبنا فيسقط حق الطرف الآخر في طلب البطلان .

وجمع المدير العام لهذه البوصيعة في شريتين ، امر يحظره نص المادة ٩٣ من قانون الشركات . وان كان هذا الوضع جائزا قانونا إذا وافقت عليه الجمعية العامة لكل من الشركتين لهذا فانه يشترط لصحة الوضع القانوني للمدير المشترك في شركتين اقرار الجمعية العامة للشركتين لشغله وظيفته المدير في الشركتين .

(٢٢٧) عضو مجلس الإدارة في المشروع المشترك الممثل لمشروع الرقابة :

ويختلف وضع عضو مجلس الإدارة عن وضع المدير من ناحيتين :

(٢٢٨) أ - المشاركة في قرار مجلس الإدارة الخاص بالتعاقد :

عضو مجلس الإدارة الممثل لمشروع الرقابة في المشروع المشترك يجمع بين صفتين الأولى صفته كنائب عن مشروع الرقابة والثانية صفته كعضو في جهاز الإدارة بالمشروع المشترك . ومجلس الإدارة يعتبر عضوا في الشركة

وهو بهذه المثابة لا يعتبر وكيلا أو نائبا وان كان يعتبر مثالا للشركة . وهو جهاز يتكون من أشخاص متعدد ين . وان كان هذا التعدد يمثل وحده فيما يصدره من قرارات تتعلق بالشركة . فلا ينظر الى ارادة كل عضو على حده عندما يصدر المجلس قراراته . وانما ينظر الى قرار المجلس كمعبر عن ارادة مجلس الادارة كوحدة تندمج فيها ارادات الأعضاء المكونين له وتتحول الى ارادة موحدة ليست هي ارادة كل شخص من اشخاصه بعينه . فاذا ابرم مجلس الادارة عقدا مع شركة الرقابة فان وجود من يمثلها في مجلس الادارة الذي تعاقدت معه لا ينشئ حالة من حالات النيابة أو ——— حالات تعاقد الشخص مع نفسه .

(٢٤٩) ب — التفويض الخاص للممثل لمشروع الرقابة بالتعاقد مع المشروع الذي يمثله :

اما في حالة ما اذا فوض مجلس الادارة هذا العضو في ابرام تصرف مع شركة الرقابة التي يمثلها ، فانه في هذه الحالة يجمع بين صفة النائب عن المشروع المشترك وصفة النائب عن مشروع الرقابة الذي يمثله ، ويسري على هذا التعاقد ما يسري على التعاقد الذي يبرمه المدير المشترك للمشروعين . الا اذا فوض تفويضا خاصا بابرام عقد معين عن المشروع المشترك مع شركة الرقابة التي هو نائب عنها فانه في هذه الحالة يعتبر وكيلا عن المشروع المشترك . ويلزم في هذه الحالة الاجازة السابقة من المشروع الذي يمثلته للتعاقد الذي يبرمه معه عن المشروع المشترك وتعتبر موافقة مشروع الرقابة على التعاقد اجازة للعقد الذي يبرمه مثله بالنيابة عن ——— المشروعين .

ويسري على العقد الذي يبرمه عضو مجلس الإدارة بصفته الأحكام المنصوص عليها في المادة ١٠٠ من قانون الشركات ومع مراعاة ما تنص عليه المادة ٩٥ من قانون الشركات والتي تنص على أن " لا يجوز لعضو مجلس إدارة الشركة المساهمة أن يقوم بصفة دائمة بأي عمل فني أو إداري بأي صورة كانت في شركة مساهمة أخرى إلا بترخيص من الجمعية العامة للشركة التي يتولى عضوية مجلس إدارتها .

المبحث الثاني

حظر تعاقد المشروع مع عضو مجلس ادارته

(٢٥٠) اذا أخذ المشروع المشترك شكل شركة مساهمة فان من طبيعة تكوينه أن تكون مشروعات الرقابة ممثلة في مجلس ادارته ويكون هذا التمثيل بأغلبية مناسبة تكفى لغرض السيطرة عليه . فاذا أخذ المشروع المشترك شكلا آخر من أشكال الشركة فان مشروعات الرقابة تحرص دائما على أن تكون لها السيطرة على ادارة المشروع مباشرة بان يكون لها هيمنة كاملة على جهاز الادارة في الشركة أو بطريقة غير مباشرة عن طريق التحكم في تعيين ممثلي الادارة في الشركة وإذا كان الهدف من الرقابة التنظيمية هو بسط السيطرة وفرض التبعية الاقتصادية الى جانب السيطرة على جهاز الادارة فان السبيل الى ذلك هو ابرام عقود بين مشروعات الرقابة والمشروع المشترك تتحقق بموجبها التبعية والارتباط الاقتصادي . وهذا معناه ان المشروع المشترك واطاره القانوني هو الشركة يتعاقد مع شركات الرقابة وهي ممثلة كأعضاء في مجلس ادارته أو مديرة للمشروع المشترك . صحيح أن كلا المشروعين تكون له شخصيته واراדתه المستقلة في كل ما يجريه من تصرفات الا ان طبيعة تركيب ارادة المشروع اذا كان القرار بالتصرف صادرا عن مجلس الادارة فانهم ينشئ نوعا من التعارض بين الارادة المركبة المعبرة عن المشروع المشترك واراادات الأشخاص الممثلين في أجهزة ادارته كما أن ان طبيعة المركبة لارادة المشروع المشترك تولد نوعا من التعارض بين مصالح المشروع المشترك ككيان قانوني قائم بذاته ومصالح الأشخاص الممثلين في أجهزة ادارته . اذا قد يصدر القرار بالتصرف الصادر بالأغلبية مراعيًا مصلحة الأغلبية الصادرة للقرار وهي غالبا مصلحة مشروعات الرقابة وبذلك تغلب مصالح الأغلبية في القرار على مصالح الأقلية الممثلة لجانب من المساهمين أو جانب من الشركاء ولا تمنع القواعد القانونية العامة في أغلب الأحوال أن يتعاقد مشروع مع آخر ولو كان احدهما ممثلا كعضو في مجلس ادارة المشروع الآخر أو مديرا له . لأن التصرفات التي تتم بين المشروعين تتم بين شخصيتين من أشخاص القانون لكل منها استقلاله الاداري والمالي بغض النظر عن طبيعة تكوين الجهاز المعبر عن ارادة المشروع لأن علاقة الرقابة التي

تتم وفقا لاجراءات واشكال يحددها القانون لا تأثير لها على الاستقلال القانوني بين المشروعات . وأن تبعية مشروع لمشروع آخر اقتصاديا ليست كافية من الناحية القانونية للتأثير على الوجود القانوني للشخصيتين أو التصرفات الصادرة عن أجهزة الادارة لكل منهما .

وخشية أن تؤدي وسائل الرقابة الى الاضرار بمصالح المشروعات سواء منها ما تعلق بمصالح وأغراض المشروع ذاته أو بمصالح أقلية المساهمين أو الشركاء في المشروع فان القانون يتدخل في كثير من التشريعات لتنظيم عمليات التعاقد بين المشروع وبين أعضاء مجلس ادارته حماية للمشروع والمساهمين من الغش أو من ان تسيء أجهزة ادارة المشروع وهي بطبيعتها مركبة للسلطات المخولة لها بالتصرف بموجب القانون أو عقد الشركة ونظامها .

وتأخذ التشريعات في أغلبها تحقيقا للغايات السابقة بمبدأ الرقابة اللاحقة على التصرفات التي تتم بين المشروع وعضو مجلس ادارته سواء أكان شخصا طبيعيا أو شخصا اعتباريا . وتستند الرقابة اللاحقة لاتمام التصرف الى فكرة الغش أو إساءة استخدام السلطة أو الغبن . ويكون لكل من لسه مصلحة في ابطال التصرف التمسك به استنادا الى أي من هذه القواعد كلما تحققت .

وتأخذ كثير من التشريعات في الدول المختلفة بمبدأ الحظر السابق على تصرفات المشروع اذا أبرم عقدا مع أحد أعضاء مجلس ادارته . ويكون تنظيم هذا الحظر منصوصا عليه غالبا في التشريعات الخاصة بالشركات . ولا تأخذ التشريعات في أغلبها بفكرة الحظر المطلق لان الحظر المطلق يؤدي الى إعاقة نمو العلاقات التجارية بين المشروعات . كما أنه يتعارض مع فكرة التعاون والتكامل بين المشروعات المترابطة في صورة مجموعة شركات أو في صورة مشروعات مشتركة . الأمر الذي يتعارض مع معطيات تطور ظواهر المشروعات وحركتها ونموها .

ويأخذ الحظر في أغلب صورته شكل تقييد للتصرفات وليس المنع المطلق، كأن يشترط مثلاً عند اتمام تصرف مع عضو مجلس الإدارة عدم مشاركته فسي القرار الصادر من مجلس الإدارة بالموافقة على اتمامه، أو يشترط عرض التصرف على الجمعية العامة للشركة لقراره، أو موافقة مجلس إدارة الشركة عليه إذا كان التصرف يدخل ضمن اختصاصات سلطة المدير^(١)

ففي ألمانيا الاتحادية يشترط القانون الصادر في ٣٠ يناير ١٩٣٧ على أن تختص الجمعية العامة للمشروع Aufsichtsrat بالتصرفات التي يجريها المشروع مع أحد أعضاء مجلس إدارته Vorstand^(٢) ثم أورد - القانون الصادر في ٦ سبتمبر ١٩٦٥ نصاً عاماً يجعل الاختصاص بإبرام التصرفات للجمعية العامة للمشروع Aufsichtsrat إذا تعلق التصرف بمجلس الإدارة أو أحد أعضائه Vorstand. ومقتضى هذا النص عدم نفاذ التصرف قبل الشركة إلا بعد إقراره من الجمعية العامة إذ أبرم التصرف عن طريق مجلس إدارة المشروع كما أن هذا القانون أورد نصاً خاصاً يتعلق بنظام مجموعات الشركات لحماية أقلية المساهمين فنص على بطلان العقود التي تبرم بين المشروعات التي لها مديرون مشتركون - dirigeants communs^(٣).

وينص القانون البلجيكي على حظر تصرفات التي يبرمها مديرو المشروع وتكون له مصلحة فيها وجعل الاختصاص بها لمجلس الإدارة مع

1. Ivan Balensi :
Les Conventions entre les sociétés Commerciales
et leurs dirigeants ص ٤-٥ بند ٧
2. Van Omme slaghe:
Le regime des sociétés par actions et leur.
administration en droit comparé
(Bruxelles , 1960) ص ٣٨٩ بند ٢٣٤
3. V.Claude Ducouloux - Favard :
Reforme du droit des sociétés en Allemagne.
(Rev., Soc. 1966).

عدم مشاركة المدير في اصدار القرار عند عرضه على مجلس الادارة وعلى أن تعرض هذه التصرفات على الجمعية العامة للمساهمين لقرارها، وتقنع مسؤولية مخالفة ذلك على الشخص الذي يقوم بالتصرف بدون مراعاة الاجراءات التي نص عليها القانون^(١)

وينص القانون المدني الايطالي الصادر عام ١٩٤٢ على أن مدير الشركة اذا كانت له مصلحة في تصرف تتعارض مع مصلحة الشركة فعليه ان يخطر المديرين الآخرين المسؤولين عن ادارة الشركة بهذا التصرف. وهذا النص يتعلق بالتصرفات التي لا يختص بها مجلس ادارة الشركة فاذا كان التصرف متعلقا باحد أعضاء المجلس فعليه عدم المشاركة في التصويت على القرار الخاص بالتصرف أو المشاركة في اصداره ويرتب القانون على عدم مراعاة ذلك عقوبة جنائية، أما من الناحية المدنية فيكون المدير أو عضو مجلس الادارة الذي تعلق به التصرف مسئولاً عن أية اضرار قد تلحق بمالصالح الشركة من جراء ابرامه ويجوز لمجلس الادارة طلب ابطال التصرف خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور قرار مجلس الادارة^(٢).

وفي القانون الانجليزي فان القاعدة العامة أن على مدير الشركة مباشرة سلطاته وفقاً لما يقتضيه حسن النية، وذلك بالألا يضع نفسه في موضع يتعارض مع واجباته كمدير للشركة، أو مع مصالح الشركة^(٣)، وهذا الحظر ليس قاصراً على ما يجبره من تعاقدات باسمه مع الشركة بل يمتد الى جميع التصرفات التي يجريها مع الشركة، وتكون له فيها مصلحة مباشرة أو غير

(١) اومسلاج : المرجع السابق ص ٣٩ بند ٢٣٥

2. Yves Djian:

Le controle de la direction des sociétés anonymes dans les pays du Marché commun. (Sirey , 1965).

فان اومسلاج : المرجع السابق ص ٣٩ بند ٢٣٥ ص ٣٨ بند ٢٣١ .

Huguet:

La société par actions dans le système législatif italien. (These , Bordeaux, 1970).

• Tunc:

Le droit anglais dans les sociétés anonymes. وما بعد. بند ٩٥ (Dalloz, 1971).

مباشرة . وفي جميع الأحوال إذا كان للمدير مصلحة في أي تعاقد تجريه الشركة فعليه اخطار مجلس إدارة الشركة بذلك . ويرتب القانون الانجليزي على مخالفة المدير لالتزاماته السابقة جزاءات جنائية فضلا عن المسؤولية المدنية . ويحظر القانون الانجليزي على الشركة التابعة اقراض مديريها أو اقراض مديري الشركة القابضة Holding التي تتبعها واستثناء من ذلك يجوز للشركة إذا كان من أغراضها القيام بأعمال المصارف ان تبهر التصرفات والعقود وان تقرض المديرين بنفس الشروط التي تتعامل بها مع سائر المتعاملين معها^(١) .

والنظام الأمريكي نظام مركب إذ تتعدد فيه التنظيمات المتعلقة بهذا الموضوع تبعاً للتشريع الخاص بكل ولاية من الولايات إلا أن القانون الاتحادي وإن كان لا يضع سوي تنظيمات عامة للشركات فإنه مع ذلك يضع مبدأ عاماً مقتضاه أن من سلطات المدير القيام بأية أعمال داخله في سلطاته الادارية طالما كانت هذه الأعمال في مصلحة الشركة^(٢) . وتأخذ كثير من تشريعات الولايات بقاعدة أن على المدير اخطار مجلس إدارة الشركة بما له من مصلحة في التصرف ويختص مجلس الإدارة في هذه الحالة بإبرام التصرف ولا يشترك المدير الذي له مصلحة في التصرف الذي يبرمه عن الشركة فسي التصويت على القرار الخاص بالموافقة على التصرف فإذا لم يراعى المدير ذلك يسكون التصرف قابلاً للإبطال، إذا لم يكن مشوباً بالغش Faire فإذا شاب التعاقد الغش unfaire فإنه يقع باطلاً، وكذلك يبطّل التصرف إذا لم يراعى عرضه على مجلس الإدارة للموافقة على إبرامه . ويجوز للمدير إذا ما طعن على التصرف الذي يجريه بالإعلان بسبب الغش أن ينفي الغش وأن يثبت أنه أجري التصرف بحسن نية ولمصلحة الشركة ولـ يترب عليه تحقيق أية فائدة غير مشروعة له^(٣) وتنطبق القواعد السابقة على جميع مديري الشركات سواء من كان منهم مديراً للمشروع أو من كان منهم

(١) بالنسبة : المرجع السابق ص ٨ بند ١٣

Chamboulive:

La direction des sociétés par actions aux Etats-Unis

d'Amérique. (Sirey, 1954)

بند ٨٨ وما بعده .

(٣) شامبوليف : المرجع السابق بند ٩٢ .

مديرا مشتركا للمشروعين المتعاقدين administrateur commun (١).

يتضح مما تقدم ان الأنظمة التشريعية المختلفة تضع حلولاً لموضوع التعارض بين مصلحة المدير ومصلحة الشركة على أساس مبادئ حسن النية ومراعاة مصلحة المشروع وتسعى التشريعات المختلفة الى تحقيق هـذه المبادئ بوسائل وأساليب متعددة . فأحيانا تحوط ابرام التصرف بضمانات معينة كوجوب عرضه على مجلس الادارة لابرامه وأحيانا تستلزم عرضه على الجمعية العامة للمساهمين لاقراءه . وأحيانا تفترض سوء النية وترتب على ذلك بطلان التصرف . وأحيانا تجعل التصرف قابلاً للابطال وتترك تقدير ذلك لمجلس الادارة أو الجمعية العامة للمساهمين بالشركة .

وظل موضوع حماية الشركة من تصرفات المديرين يشغل اهتمام المشرع الفرنسي امداء بعيدا وكان من الضروري وضع تنظيم قانوني للعلاقات القانونية الناشئة عن التصرفات التي تبرمها الشركة مع مديرها أو مع أعضاء مجلس ادارتها وكان من المتصور امكان ابرام مثل هذه العقود والتصرفات طالما ان القانون يقرر للشركة التمتع بالشخصية القانونية المستقلة الا أنه مع ذلك ظلت الخشية قائمة من أن مدير الشركة قد يسيء استخدام سلطاته في التصرف عن الشركة فيبرم معها عقودا يكون هو طرف فيها، أو تكون لـه فيها مصلحة شخصية وقد يترتب عليها ضرر بالشركة . وإذا كانت القواعد العامة تبطل التصرفات اذا قامت على غش أو قصد بها الاضرار بالغير أو استغلاله، فان المشرع الفرنسي مع ذلك أثر أن ينظم العقود والتصرفات التي يجوز لمدير الشركة أو عضو مجلس ادارتها أن يبرمها معها حماية للشركة وصيانة لمصالح المساهمين . فقد وضع قانون الشركات الفرنسي الصادر عام ١٩٦٦ مجموعة من القواعد التي تنظم هذه المسائل ولـم يكتفى بتطبيق القواعد العامة التي تنظم احكام التصرفات وأثارها، فأصدر ان ينظم التصرفات التي تتم مع الشركة اذا كان لمدير الشركة المستول عن

(١) بالنسبة : المرجع السابق ص ٩ بند ١٤

انتعاقده صله به وجاء هذا التنظيم مانعا احيانا ومقيدا أحيانا أخسري فلا ينفذ في حق الشركة الا بعد اتباع اجراءات معينة لابرام التصرف ونفاذه ورتب جزاءات جنائية على بعض التصرفات وهو المنهج الذي اخذت به معظم تشريعات الشركات في الدول المختلفة التي اتبعت خطى التشريع الفرنسي، وان اختلفت معها من حيث التوسعه أو التضيق في هذه القواعد . وينص التشريع الفرنسي على مسؤولية رئيس مجلس الادارة ومديري الشركة جنائيا عن الأعمال والتصرفات التي يجرونها بسوء نية أو بطريقة تضر بمصالح الشركة أو تحقيقا لاغراض شخصية لأنفسهم أو لصالح شركات أو مشروعات أخرى لهم فيها مصلحة مباشرة أو غير مباشرة، ويرتب البطلان على العقود المحظور ابرامها طبقا لاحكامه . اما العقود التي يتطلب لابرامها اجراءات خاصة فانها تكون قابلة للابطال اذا ترتب عليها اضرار بالشركة ما لم تقرها الجمعية العامة للشركة، فان لم تقرها الجمعية العامة فان رفع الشركة لدعوي البطلان الخاصة بهذه العقود يجب أن يتم خلال ثلاث سنوات من تاريخ ابرام العقد أو التصرف (١)

ويسير تشريع الشركات المصري الجديد على نفس خطى التشريعات الحديثة في هذا الشأن مع ملاحظة انه يضيق من نطاق الحظر المتعلق بالعقود والتصرفات المحظور على الشركة ابرامها مع مدبريها وأعضاء مجالس ادارتها ، ويوسع من نطاق العقود والتصرفات التي يشترط اخطار مجلس الادارة بها للموافقة عليها ، كما يضيق من نطاق التصرفات والعقود التي يتطلب الامر الحصول على ترخيص مسبق من الجمعية العامة لابرامها ، تشيا مع منهجه في منح أوسع الاختصاصات بادارة الشركة لمجلس الادارة - وحتى لا يتعطل ابرام بعض العقود التي يكون للشركة مصلحة في ابرامها .

1. I.Hemard, F.Terre, P.Mabilat.
Societes commerciales. (Dalloz, 1972)

جا ١ ص ٨٨٣ وما بعدها بند ١٠١١ وما بعده .
ريبيرو ويلو : الجزء الاول : طبعة ١٩٧٧ .
ص ٧٧٩ وما بعدها بند ١٤٧٩ وما بعده .

(٢٥١) أولاً : العقود والتصرفات المحظورة على الشركة إبراها مع المدير
أو عضو مجلس الإدارة :

(٢٥٢) ١ - عقود القرض والضمان :

تنص المادة ٩٦ من قانون الشركات على أنه " لا يجوز للشركة أن تقدم قرضاً نقدياً من أي نوع لأي من أعضاء مجلس إدارتها أو أن تضمن أي قرض يعقده أحد هم مع الغير ويستثنى من ذلك شركات الائتمان فيجوز لها في مزاوله الأعمال الداخلة ضمن غرضها وبفس الأوضاع والشروط التي تتبعها الشركة بالنسبة لجمهور العملاء أن تقرض أحد أعضاء مجلس إدارتها أو تفتح له اعتماداً أو تضمن له القروض التي يعقدها مع الغير . ويوضع تحت تصرف المساهمين لاطلاعهم الخاص قبل انعقاد الجمعية العامة بخمسة أيام على الأقل بيان من مراقبي الحسابات يقررون فيه أن القروض أو الاعتمادات أو - الضمانات المنصوص عليها في الفقرة السابقة قد تمت دون اخلال باحكامها .

وهذا النص لا يحظر على شركة الرقابة التي هي في نفس الوقت عضواً في مجلس إدارة الشركة أن تبرم لصالح الشركة التابعة أو الشركة المشتركة قرضاً أو عقداً بالضمان . ولو لم تكن شركة الرقابة من شركات الائتمان . لأن الحظر استثناءً على أصل عام هو حرية التعاقد، وبذلك تستطيع مشروعات الرقابة دعم المشروع التابع في حالة حاجته أو عند قيام أزمة تهدده . كما تستطيع عن طريق هذه العقود فرض التبعية الاقتصادية التي هي الهدف من سيطرتها على المشروع .

(٢٥٣) ٢ - حظر عقود المعاوضة إذا اشتملت على غبن :

تنص المادة ١٠٠ من قانون الشركات على أنه " لا يجوز لمجلس الإدارة أو أحد المديرين أن يبرم عقداً من عقود المعاوضة مع شركة أخرى يشترك أحد أعضاء هذا المجلس أو أحد هؤلاء المديرين في مجلس إدارتها

أو في إدارتها أو يكون لمساهمي الشركة أغلبية رأس المال فيها إذا كان هذا العقد مما يلحق به البطلان وفقا لأحكام الفقرة التالية . ويقع باطلا كل عقد من تلك العقود تتجاوز نسبة الغبن فيه خمس القيمة وقت التعاقد دون إخلال بحق الشركة وحق كل ذي شأن في مطالبة المخالف بالتعويض .

ويضع القانون شروطا لعقود المعاوضة المحظورة وهي :

- أ - أن يكون عضو مجلس إدارة الشركة عضوا في مجلس إدارة شركة أخرى يجري التعاقد معها .
- ب - أن يكون مدير الشركة مديرا مشتركا أي مديرا للشركة الأخرى التي تتعاقد معها .
- ج - أن يكون لمساهمي الشركة المتعاقدة أغلبية رأس المال في الشركة الأخرى .
- د - أن يشوب التعاقد غبن يتجاوز خمس القيمة وقت التعاقد .

وهذا النص يضع قيда خطيرا على التكامل بين المشروعات إذ يمنع المشروعات التابعة للشركات الأم التعاقد مع بعضها البعض بسبب عضويتهم في الشركة الأم في مجلس إدارة كل منها . كما يحرم الشركات التي تهدف إلى تحقيق الرقابة والسيطرة عن طريق وحدة المدير في مجموعة الشركات أو في الشركة المشتركة من أن تتعاقد شركتين يديرهما مدير واحد . كما يمنع الشركة القابضة التي يكون لها أغلبية رأس المال في شركة أخرى من أن تتعاقد معها . إلا أنه ما يخفف هذا التقييد أنه لا يشتمل على حظر مطلق من التعاقد بين المشروعات . وإنما يبطل التعاقدات التي تنطوي على غبن لأن في ذلك شبهة الإضرار بمصالح الشركة التي يقع عليها الغبن ويضرر

بمصالح المساهمين في هذه الشركة . فإذا لم ينطوي التعاقد على غبن فانه يقع صحيحا . ويجوز للشركة التي تم التعاقد لصالحها انفاذ البطلان بمرء التعاقد الى قيمته الحقيقية وقت التعاقد .

(٢٥٤) ثانيا : العقود والتصرفات التي يتطلب ابرامها اقرار مجلس الادارة :

تنص المادة ٩٧ من قانون الشركات على أنه " على كل عضو مجلس ادارة شركة وكل مدير من مديريها تكون له مصلحة متعارضة مع مصلحة الشركة في عملية تعرض على مجلس الادارة لاقرارها أن يبلغ المجلس ذلك وأن يثبت ابلاغه في محضر الجلسة . ولا يجوز له الاشتراك في التصويت الخاص بالقرار الصادر في شأن هذه العملية . وعلى المجلس ابلاغ أول جمعية عامة بالعمليات المشار اليها في الفقرة السابقة قبل التصويت على القرارات "

وصياغة هذا النص مشيرة للبس من ناحيتين . الأولى أنه قد يستفاد من النص أن الابلاغ لا يكون الا بصدد العقود والتصرفات والعمليات التي تعرض على مجلس الادارة لاقرارها بسبب كونها داخلية في اختصاصه . والثانية لزوم قيام تعارض بين المصلحتين . وحقيقة الأمر فان المقصود من هذا النص هو أنه في حالة قيام مصلحة للمدير أو عضو مجلس الادارة في أية عملية سواء أكانت من اختصاص مجلس الادارة أو من اختصاص من هو دون مجلس الادارة لاقرارها لان الهدف من النص هو ابعاد شبهة استغلال المدير أو عضو مجلس الادارة لسلطاته اذا كان مختصا بابرام التصرف فيمنع من أن يبرم التصرف مادامت له مصلحة فيه بل عليه التثني وترك الأمر لمجلس الادارة فيختص باقرار هذه العمليات كما أنه ليس مفهوما أن تكون هناك مصالح متعارضة عند ابرام العقد بل توجد مصالح متقابلة ومتوازنة وكان الأفضل ان تستبدل عبارة " تكون له مصلحة متعارضة مع مصلحة الشركة " بعبارة " تكون له مصلحة في عملية تتم مع الشركة وتعرض على مجلس الادارة لاقرارها . "

(٢٥٥) ثالثا : العقود التي تتطلب الترخيص المسبق من الجمعية العامة بإبرامها :

تنص المادة ٩٩ من قانون الشركات على أنه " لا يجوز لأحد مؤسسي الشركة خلال السنوات الخمس التالية لتأسيسها — كما لا يجوز لأي عضو من أعضاء مجلس إدارتها في أي وقت أن يكون طرفا في أي عقد من عقود المعاوضة التي تعرض على هذا المجلس لا قرارها الا اذا رخصت الجمعية العامة مقدما باجراء هذا التصرف — ويعتبر باطلا كل عقد يبرم على خلاف ذلك " .

(٢٥٦) الآثار المترتبة على إبرام التصرفات أو العقود المحظورة أو التي يتطلب القانون شروطا خاصة لصحتها :

يرتب قانون الشركات المصري أثرا عاما على مخالفة أي حكم من أحكامه فتنص المادة ١٦١ على أنه " مع عدم الإخلال بحق المطالبة بالتعويض عند الاقتضاء يقع باطلا كل تصرف أو تعامل أو قرار يصدر على خلاف القواعد المقررة في هذا القانون أو يصدر من مجالس إدارة شركات المساهمة أو جمعياتها العامة المشكلة على خلاف أحكامه وذلك دون إخلال بحق الغير حسن النية . وفي حالة تعدد من يعزى اليهم سبب البطلان تكون مسئوليتهم عن التعويض بالتضامن فيما بينهم . ولا يجوز لذوي الشأن رفع دعوى بولي البطلان بعد مضي سنة من تاريخ علمهم بالقرار المخالف للقانون " .

ويأخذ القانون أيضا بالمنهج الذي اتبعته التشريعات الأخرى فيرتب عقوبة جنائية نصت عليها المادة ١٦٢ من القانون . وهو الحبس لمدة لا تقل عن سنتين وبغرامة لا تقل عن ألفي جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف — جنيه يتحملها المخالف شخصا أو باحدي هاتين العقوبتين اذا ارتكبت مخالفة لأي نص من النصوص الأتية في هذا القانون .

ويسري على المشروع المشترك الأحكام المتعلقة بالتعاقد ———
المشروعات الأخرى وعلى الأخص مشروعات الرقابة وذلك اذا أخذ شكل شركة
توصية بالأسهم استنادا الى المادة ١١٠ من القانون . وأيضا اذا أخذ
شكل شركة ذات مسئولية محدودة استنادا الى المادة ١٢٢ من القانون .
والتي تنص على أن يكون حكم المديرين في شركة التوصية بالأسهم من حيث
المسئولية حكم أعضاء مجلس ادارة شركات المساهمة وان كان حكم التصرف
والمعقود التي تبرمها الشركة ذات المسئولية المحدودة يختلف عن حكم
التصرفات والمعقود التي تبرمها شركة التوصية بالأسهم وشركة المساهمة
لأن نص المادة ١١٠ من القانون أوجب ان تسري على شركات التوصية
بالأسهم سائرا أحكام شركات المساهمة في هذا القانون ومنها الأحكام
الخاصة بتنظيم المعقود والتصرفات التي تبرمها الشركة مع المديرين وأعضاء
مجلس الادارة اما بالنسبة للشركات ذات المسئولية المحدودة فلم يرد بشأنها
نص مماثل بل اكتفت المادة ١٢٢ بالنص على حالة واحدة وهي حالة
تعارض مصلحة المدير مع مصلحة الشركة في أي عملية من العمليات التي يزمع
اجرائها للترخيص بالعملية أو لاتخاذ ما تراه الجمعية من اجراء .

وتنص المادة ٩٦ على بطلان كل عقد يبرم على خلاف احكام هذه
المادة . وتنص المادة ١٠٠ على بطلان كل عقد من المعقود تتجاوز نسبة
العين فيه خمس القيمة . فما هي طبيعة هذا البطلان هل هو بطلان مطلق
مرجعه الى انعدام ركن من اركان العقد فاجب القانون بطلانها اذا
ابرمتها الشركة أم أن هذه المعقود وقعت قائمة ولكن لا تتوافر لها
أسباب الصحة فتكون عقودا قابلة للابطال (١) .

(١) دكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط الجزء الأول : ص ٥٣٨
وما بعدها بند ١٣٣ .

أما بالنسبة لعقود القرض وعقود الضمان التي تبرمها الشركة مع أحد أعضاء مجلس إدارتها . فإنها عندما تتم فإنها تتم وتتوافر فيها جميع أركانها إلا أن عدم صحتها مرجعه الى نقص في أهلية الشركة لأبرام مثل هذه العقود لأن نص المادة ٩٦ حينما يمنع الشركة من إبرام هذه القروض . ومعنى هذا أن نص القانون قد قيد من أهلية الشركة في هذا الخصوص وبذلك فإن النص على بطلان هذه العقود لا يعنى البطلان المطلق وإنما يعنى أن هذه العقود اذا أبرمت فإنها تكون قابلة للإبطال ويجوز لمجلس الإدارة وللجمعية العامة التمسك بهذا البطلان فاذا انقضت سنة من تاريخ العلم بالبطلان فلا يجوز رفع دعوى البطلان، وهذا تأكيد على أن هذه العقود تولد صحيحة ويشوبها عيب يجعلها قابلة للبطلان وعلى ذوي الشأن التمسك بهذا البطلان خلال المدة التي نص عليها القانون والا أصبحت عقوداً صحيحة .

أما بالنسبة للعقود والتصرفات التي يتطلب فيها القانون وجوب استيفاء إجراءات معينة كإخطار مجلس الإدارة لقرارها وذلك كالعقود المنصوص عليها في المادة ٩٧ والعقود والتصرفات التي يتطلب القانون ترخيص الجمعية العامة مقدماً بأجرائها كالعقود والتصرفات المنصوص عليها في المادة ٩٩ ، فإن عملية إقرار العقد في الحالة الأولى هي حالة من حالات التصديق عليه ويعتبر العقد في هذه الحالة معلقاً على شرط واقف هو حصول التصديق ولكنه لا يعتبر باطلاً أو قابلاً للإبطال^(١) أما الحالة الثانية والتي تتطلب ترخيص الجمعية العامة مقدماً فإن الترخيص المقدم هو شرط لانكمال الإرادة يتطلبه القانون ولذلك فإن العقد لا يكون باطلاً وإنما يكون قابلاً للإبطال لصالح الشركة ويجوز تصحيحه بالأجازة اللاحقة من الجمعية العامة للشركة .

(١) دكتور عبد الفتاح عبد الباقي : نظرية العقد والإرادة المنفردة طبعة ١٩٨٤ ص ١٥٧ بند ٧٣ .

أما بالنسبة لحالة البطلان المنصوص عليها في المادة ١٠٠ من القانون وهي حالة بطلان عقود المعاوضة التي تبرمها الشركة مع شركة أخرى يشترك أحد أعضاء المجلس أو أحد المديرين في مجلس إدارتها أو في إدارتها أو يكون لمساهمي الشركة أغلبية رأس المال فيها . فيرجع سبب البطلان كما قرر نص القانون إلى الغبن الذي يصل إلى خمس القيمة . والغبن هو حالة من حالات عيوب الرضا في العقود . وإن كان الغبن لا يصلح في حد ذاته كسب للطعن في العقود إلا على سبيل الاستثناء . والنص القانوني الصريح لا اعتبارات يراها المشرع^(١) . واستنادا إلى ذلك يكون العقد في هذه الحالة قابلا للإبطال وليس باطلا فهو ينتج أثره إلى أن يتقرر بطلانه ولا يجوز قياسا على هذه الحالة المحددة في النص القول بأن أي عقد تبرمه الشركة ولا تتوافر فيه الشروط الواردة في النص . يكون قابلا للإبطال لمجرد بخس الثمن الذي يصل إلى خمس القيمة . فالقابلية للإبطال المقررة في النص مشروطة بتوافر الشروط الخاصة الواردة بالنص على وجه التحديد .

(١) دكتور عبد الفتاح عبد الباقي : المرجع السابق ص ٤٠٥ بند ١٩٣ .

المجلد الثالث

النظام القانوني لعقود التعاون بين المشروعات

المبحث الأول : عقود التعاون بين المشروعات والعقود لنموذجية .

المبحث الثاني : الشروط والأساليب العامة لعقود التعاون بين
المشروعات .

المبحث الثالث : الشروط الخاصة في عقود التعاون بين المشروعات .

الفصل الثالث

النظام القانوني لمقود التعاون بين المشروعات

(٢٥١) العقد عبارة عن نظام قانوني système juridique يجمع بين شخصين أو أكثر لتحكمهم قاعدة أو مجموعة قواعد قانونية regle juridique بهدف تنظيم جانب من جوانب حياتهم الاجتماعية والاقتصادية،^(١) ويأخذ دائما شكل نظام institution ارادي de la volonte تكملة مجموعة من القواعد التشريعية أو مجموعة من قواعد العرف أو العادات المستقرة. وتعتبر عقود التعاون بين المشروعات من العقود الحديثة التي تعتمد أساسا في تكوينها على مجموعة من العادات الاتفاقية Usages conventionnels والتي تستمد قوتها من مبدأ سلطان الارادة^(٢). وأدي -

التعاون الدولي بين المشروعات في كثير من الحالات الى وجود نوع من العرف الدولي الذي يحكم هذه العقود استجابة لحاجات التجبيرة والاستثمار الدولي. وتعتبر هذه الحاجات عن الوصف الموضوعي لواقع العلاقات الدولية. وتقدم عقود التعاون بين المشروعات في صورتها العامة معيارا للقيم القانونية لهذه العلاقات. ولذلك لا نكون متجاوزين اذا قلنا بأن هذه العقود هي تعبير عن القانون الحر Free law المستقل عن التشريعات الضمنية لكل دولة على حدة على حد تعبير الأستاذ روسكواوند Roscoe Pound لانها تهتم بالواقع الدولي وما فيه من جماعات تلقائية وغيرها والتي لها دور في تحديد القانون وتشكيله^(٣).

1. ARminjon , P.:

Précis de droit international privé commercial
(Dalloz , 1948 , Paris).

* Max Weber:

The theory of social and economic organisation.

ص ٨-٩ بند ٨.

ص ١٢٦-١٢٧ .
(٢) ريبير وروبلو: المرجع السابق ج ١ ص ٢٥ بند ٥٠

3. Roscoe Pound:

Social Control through law:
(Yale. Univ. Press, New - Haven , 1942).

فاذا نظرنا الى عقود التعاون بين المشروعات على أنها في أغلبها من العقود الدولية . فانها يحكمها قانون التجارة الدولية . وهذا القانون مازال قانونا عرفيا لذلك فانه يمكن اعتبار العادات التي جرت المشروعات على اتباعها في تحرير هذه العقود ووضعها للاحكام والقواعد التي تحدد التزامات الطرفين بمثابة قواعد ذات طبيعة عامة تنصرف اليها ارادات المشروعات المتعاقدة ويتمين تفسير ارادة المتعاقدين على مقتضاها باعتبارها ارادة ضمنية للمتعاقدين ، وليس من مصلحتهم ولا من مصلحة التجارة والمعاملات الدولية الخروج عليها حتي تتمتع بنوع من الاستقرار . ففى نطاق التجارة والمعاملات الدولية نشأت مجموعة من العادات والاعراف التي استقرت وأصبح معترفا بها في كثير من الدول فلو أصبح مفترضا أنها تعبر عن ارادة الطرفين المتعاقدين (١) .

ولقد تركزت الجهود الدولية منذ فترة ليست بالقصيرة من أجل وضع عقود نموذجية لكثير من أوجه النشاط التجاري الدولي . وما زالت هذه الجهود مستمرة . ولعل الجهود التي بذلت قد أسفرت عن مجموعة من هذه العقود المتعلقة بجوانب جزئية من أنشطة المشروعات المتعلقة بالتبادل التجاري . ولقد أصبح من الواضح في المرحلة المعاصرة وجوب الوصول الى نماذج للعقود المتعلقة بالطابع الانتاجي للمشروعات وعلى الأخص ما تعلق بنقل الخبرة والتكنولوجيا الحديثة والاستثمار وتحريك رؤوس الأموال وانتقالها عبر الحدود القومية التي تفتقر لها المشروعات في الدول النامية وتحتكرها المشروعات في الدول المتقدمة . وهذا النوع من العلاقات أولى بالاهتمام حتى لا تقع المشروعات في الدول النامية عند ابرامها للعقود مع المشروعات في الدول المتقدمة للغبن أو الاستغلال أو الخضوع السياسي والاقتصادي .

(١) هامل ولا جارد : المرجع السابق : ج ١ ص ٥٨ بند ٥٠ .

وعقود التعاون بين المشروعات لا تختلف كثيرا في قواعدها العامة وأركانها عن سائر العقود التي تنظمها التشريعات الوطنية . هذه القواعد التي أصبحت تمثل تراثا قانونيا للإنسانية جمعاء . وإن كانت تختلف عنها في شروطها الخاصة نظرا لطبيعة محلها من حيث التركيب والتعقيد، وأنه ينصب على عناصر غير مألوفة في العقود العادية . ولعل هذه الشروط غير العادية هي أبرز ما يميز عقود التعاون بين المشروعات عن غيرها من العقود العادية الأخرى التي تبرم في ظل أحكام القانون الوطني، والعقود الدولية التقليدية التي تبرم ويراعى في شأنها الأحكام والقواعد الخاصة بالتجارة الدولية (١) .

(١) دكتور محمد سمير الشرفاوي : لمعقود التجارة الدولية مع إشارة خاصة إلى عقد البيع التجاري الدولي .

المبحث الأول

عقود التعاون بين المشروعات والعقود التنوذية

(٢٥٨) يؤثر على عقود التعاون الدولي بين المشروعات في المرحلة المعاصرة أمران، الأول ما استقر من قواعد عامة في التشريعات الوطنية بالنسبة لنظرية العقد وتكاد أن تكون موحدة دولياً، والثاني التغييرات التي طرأت على طبيعة المعاملات الدولية .

وتبين التشريعات الوطنية الشروط اللازمة في الإرادة لتستطيع إنشاء الروابط القانونية، فنجد أن مبدأ سلطان الإرادة من القواعد المتفق عليها في جميع التشريعات، فالعقد يكفي لإنشاء الروابط القانونية، والأفراد لهم حرية إنشاء الروابط فيما بينهم، ومبدأ النيابة في التعاقد *représentation* أيضاً من المبادئ المستقرة، وقدرة الشخص الاعتباري على التعبير عن إرادة المجموع المكون له، والاشتراطات اللازمة لصحة إرادته، وعيوب الإرادة، كل هذه الأمور أصبحت من المسائل المستقرة في جميع التشريعات. وبالنسبة لتنفيذ العقد تأخذ التشريعات الحديثة بمبدأ الدفع بعدم التنفيذ إذا لم يفي أحد أطراف العقد بالتزامه المقابل، ونظرية الظروف الطارئة، ونظرية القوة القاهرة، ونظرية المسؤولية العقدية، وغيرها من المسائل المتعلقة بتنفيذ العقد، فأصبحت من القواعد العامة المأخوذ بها في التشريعات المعاصرة. وهذه المسائل العامة جميعاً تنطبق على عقود التعاون بين المشروعات سواء نص عليها في العقد أو لم ينص عليها (١).

والمشكلة التي نشأت تكمن في التغيير الذي طرأ على موضوعات العقود الدولية من مفهوم يعبر عن مجرد التبادل التجاري المحدود إلى مفهوم يعبر عن التعاون الدولي والمصالح المشتركة بين المشروعات. فتطور مفهوم

(١) دكتور عبد المنعم البدر أدي: أصول القانون المدني المقارن - طبعة ١٩٥٩ ص ١٧٤ وما بعدها بنسبة ١٩٣ وما بعده .

هذه الموضوعات من مجرد مفهوم يدور حول التبادل التجاري الى مفهوم أكثر تطوراً يتعلق بالاستثمارات المشتركة بين المشروعات وتبادل الخبرات والمعرفة الفنية والتكنولوجية ونقل الخبرة المتعلقة بها، أدي الى تغيير في صياغة هذه العقود، ودقة أكبر في تحديد الالتزامات المتبادلة بين الأطراف، وحرصاً على أن تشتمل هذه العقود على أحكام تجنبها المخاطر التجارية والمخاطر غير التجارية، والحرص على إيجاد نوع من التوازن بين المصالح، بعد أن اتسع نطاق التعامل الدولي اتساعاً ضخماً، وبعد أن تعقدت عمليات التعاون الدولي تعقيداً هائلاً، بسبب التقدم الفني والتكنولوجي الذي لم يشهد له العالم نظيراً من قبل .

وكانت الجهود الدولية المبذولة في المراحل السابق على الحرب العالمية الثانية قد تركزت على خدمة التجارة الدولية عن طريق وضع صياغات نموذجية للعقود الدولية . وكان القائم بهذه الجهود الجامعات والجمعيات المهنية التي تخصصت في أنواع معينة من التجارة الدولية كجارة القمح مثلاً وقد تعددت هذه الجهات نظراً لتعدد الجهات المهنية اقليمياً وقيام منشآت ضخمة يكاد يكون لها وضع شبه احتكاري في نوع معين من السلع، فكانت تفرض في معاملاتها صيغاً نموذجية للعقود للتعامل في هذه السلع، وقد أدي هذا الوضع الى وجود صيغ متعددة من العقود النموذجية، بسبب تعدد مراكز السيطرة الاقتصادية التي فرضتها القوي الاستعمارية في ذلك الحين .

ونظراً لما أدي اليه هذا الوضع من عدم وجود توازن حقيقي بين اطراف العمليات التعاقدية، فقد نشأ اهتمام لدي بعض الأوساط الدولية الرسمية لوضع صيغ متوازنة بالنسبة لاطراف التعاقد . فسنت لجنة القانون التجاري الدولي، وجمعية القانون الدولي، ونحو إيجاد صياغات لعقود نموذجية على أساس أن معظم القواعد التي تحكم العلاقات التجارية في التشريعات المختلفة هي قواعد مكملة لارادة الطرفين . ثم تكونت اللجنة الاقتصادية الاوربية في عام ١٩٤٧ للعمل على تسهيل المعاملات التجارية بين البلدان الاوربية والولايات المتحدة الامريكية . وهي لجنة تابعة من المجلس

الاقتصادي والاجتماعي التابع لهيئة الأمم المتحدة . وكذلك مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية التابع للأمم المتحدة والذي انشأ منظمة تعنى بشئون التنمية وتحقيق بعض المزايا المتعلقة بتجارة الدول النامية . ونتج عن هذه الجهود ، وجود نوع من التنظيم النموذجي تتفق عليه المشروعات ، وأصبحت توجد قواعد مستقرة كقواعد يورك وانغرس الخاصة بتنظيم الخسارات البحرية المشتركة Les avaries communes وقواعد البيع سيف C.I.E. أو كاف C.A.F. وقواعد توحيد سندات الشحن وحماية الملكية الصناعية وغيرها .

وكانت أهم القواعد النموذجية والشروط العامة تتعلق أساسا بالبيع التجارية ، فينص العقد على التمريفات المحددة للاصطلاحات والتعريفات التجارية التي يتكرر استخدامها في العقود . وتحديد صنف البضاعة وشروط التسليم والضمان ، ومن أبرز نماذج اللجنة الاقتصادية الأوروبية الشروط العامة للبيع الخاص بتجارة الآلات والمشروعات الصناعية والشروط العامة بشأن توريد الآلات ومهمات المصانع والشروط العامة لتصدير واستيراد آلات ومهمات المصانع والقيام بتركيبها . والشروط العامة للبيع للتصدير واستيراد السلع الاستهلاكية المعمرة ونصف المعمرة والمنتجات والآلات المصنوعة . وهذه الشروط وأن لم يكن لها صفة الالتزام ، إلا أنها أصبحت يشار إليها في العقود المبرمة بين الأطراف ، فإذا أشير إليها في العقود أصبحت جزءا مكملًا لشروط العقد ، أو على الأقل أحد الوسائل التي يلجأ إليها لتفسير أحكامه وتفسير نية المتعاقدين (١) .

ومن المشاهد أن الجهود الدولية تركزت لفترة طويلة على محاولات وضع قواعد منظمة للعقود النموذجية والشروط العامة المتعلقة بعملية التبادل التجاري الدولي ، سواء من جانب الجمعيات الدولية المتخصصة ، أو من جانب الهيئات الدولية المتخصصة ، ولم تبدأ محاولات دولية جادة تتعلق (١) دكتور ثروت حميد : دراسة في قانون التجارة الدولية - مع الاهتمام بالبيع الدولية - طبعة ١٩٧٥ - ص ٣١ وما بعدها .

بالعقود النموذجية والشروط العامة والخاصة بالعقود المتعلقة بعملية الانتاج الدولي الا مؤخرًا وعلى الأخص ما تعلق منها بنقل التكنولوجيا والخبرة الفنية، أو ما تعلق منها بالاستثمارات المشتركة ، وذلك بعد أن أصبح جانب هام من العلاقات الاقتصادية الدولية المباشرة في صورة استثمارات مشتركة، تمثل في انتقال رؤوس الأموال الدولية في صورة مشروعات مشتركة، أو فروع لمشروعات أجنبية، أو شركات وليدة، أو قروض طويلة أو متوسطة الأجل، من أجل تمويل أصول رأسمالية لمشروعات وطنية أو مشروعات مشتركة ، فتحوّلت بذلك عقود البيع الدولية وعقود التوريد الى عقود تابعة لعقود الاستثمار أو متداخلة فيها . ومن هنا برزت مشكلات الاتفاق على صياغات عادلة لعقود نقل التكنولوجيا وإنشاء وإقامة المصانع ونقل براءات الاختراع واستغلالها وتقديم الخبرة الفنية والإدارية والتدريب وغيرها^(١) ولعل من أبرز الجهود الدولية في هذا الشأن الجهود التي بذلتها وتبذلها منظمة التجارة والتنمية U.N.C.T.A.D ، وعلى الأخص في موضوعات تنظيم نقل التكنولوجيا . وهو موضوع يتصل اتصالاً وثيقاً بموضوع التعاون الدولي بين المشروعات في الدول المتقدمة والدول النامية على الأخص في مجالات التنمية والانتاج^(٢)

1. Goldman, B:
Cours de droit de commerce international.
(Paris , 1970 - 1971)

* Kopelmanas , L: ص ١٠٦
International conventions and standard contracts as means
of escaping from the application of municipal laws.
(The sources of the law of international trade. edited by
C.M. Schmitthoff , London , 1964).

ص ١١٨-١٢٦ .

* Goldstajan , A:
International conventions and standard contracts.

المراجع السابق شيمتهوف ص ١١٣-١١٧
(٢) دكتور محسن شفيق : نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية طبعة ١٩٨٤
ص ٨ وما بعدها بند ١١ وما بعده .

وترجع صعوبة وضع شروط عامة منظمة لسلوك التعاون بين المشروعات في العقود المتعلقة بالانتاج الى أن هذه العقود تتداخل فيها مصالح تتعلق بالنظام الاقتصادي الدولي المعاصر . وهو نظام اقتصادي معقد ومركب ، تسيطر عليه القوى الاقتصادية الكبرى ، سواء على المستوي العام بين الدول ، أو على المستوي الخاص بين المشروعات * ويبرز فيه دور الصراع القائم بين مصالح الدولة المتقدمة ومصالح الدول النامية من ناحية ، ومن ناحية أخرى يستمر الصراع بين المشروعات من أجل فرض السيطرة على الانتاج والأسواق العالمية ، وبروز دور المشروعات العملاقة في هذا الصراع ، وعلى الأخص ما اصطلح على تسميته بالمشروعات متعددة القوميات . فهذه المشروعات تحرص على أن تظل لها ميزة السيطرة على الانتاج العالمي . واحتكار وسائل التقدم العلمي والتكنولوجيا والتنظيم . والابقاء على علاقات التبعية الاقتصادية ، وان تربط بها المشروعات التي تمارس أنشطتها في أسواق مختلفة بروابط تبعية تنظيمية أو تعاقدية طبقا للظروف السائدة في كل سوق ، والتي تلائم استراتيجيتها العالمية في الانتاج والتوزيع والسيطرة على مصادر التمويل العالمية للمشروعات والتحكم فيها . فمن هذه المنطلقات نشأت صراعات بين الدول المتقدمة والدول النامية على مستوي المنظمات الدولية المتخصصة ، من أجل وضع قواعد متوازنة بين اطراف الاتفاق ، وتجري محاولات لوضع صياغات ونماذج وشروط عامة عادة يجري على أساسها التعاون بين المشروعات . وهي تعتبر إحدى الوسائل الدولية التي تركزس لها الجهود من أجل إعادة صياغة العلاقات الدولية على أسس عادلة ومتوازنة .

المبحث الثاني

الشروط والأساليب العامة لعقود التعاون

بين المشروعات

(٢٥٩) تتكون عقود التعاون بين المشروعات من مجموعة من العلاقات القانونية المركبة والمتراصة * لأنها تتعلق بعمليات انتاجية وعمليات الانتاجية مركبة بطبيعتها * ولأنها تتعلق بنشاط المشروعات ونشاط المشروع وان تعددت أوجهه، فان العقود المتعلقة به تترايط لتبرز طبيعة وحيدة المشروع كأداة قانونية واقتصادية تلعب دورا رئيسيا في الاقتصاد المعاصر * والمقد بطبيعته وسيلة قانونية لتحديد العلاقات بين أطرافه، لذلك فانه يعكس طبيعة العمليات الاقتصادية التي يعبر عنها، والتي يطلق عليها اصطلاح الالتزامات المتبادلة بين اطراف العقد * وتوصف علاقات التعاون بين المشروعات التي تتم في اطار تعاقدى واحد، بأنها مجموعة علاقات قانونية يقوم كل منها على خصائصه الذاتية وجميعها عقد مركب، فهي تشمل على عقد بيع وعقد توريد آلات أو منتجات وعقد قرض أو عقد من عقود الادارة والخبرة وهذا التجريد أو التبسيط في وصف العلاقات القانونية المتعلقة بمجموعة عمليات تربطها علاقة وثيقة واعطاء محل كل علاقة منها وصفا قانونيا خاصا بها يجرد العملية الاقتصادية من طبيعتها الحقيقية وذلك اذا طبقنا على كل علاقة احكام العقد الخاص بها ثم قلنا بانها مجموعة عقود مركبة يجمعها اطار قانونى واحد * وفي حالة تنافر الأحكام التي تطبق على كل علاقة من هذه العلاقات وتطبيق احكام العقد الخاص بها فاننا نشهد طبيعة العلاقة الاقتصادية بتطبيق أحكام قانونية مختلفة على كل عنصر من عناصر هذه العلاقة، ولذلك فان الفقه التقليدي يغلب احكام أحد العقود التي تنطبق على أحد عناصر العلاقة الاقتصادية ويطبقها على جميع عناصر هذه العلاقة ويشعر الفقه الحديث بالقلق الناتج عن هذا التفسير لتناقضه مع طبيعة الواقع فيرى انه من المفيد في بعض الأحيان أن يؤخذ العقد المختلط كوحدة قائمة بذاتها ويفسر على أساس هذه الامتزاج وانتكامل (١)

(١) دكتور عبد الرزاق احمد السنهوري : الوسيط ج١ ص ١٧٠ بند ٥٣ .

ان العقد هو تعبير قانوني عن حقيقة اقتصادية واجتماعية، وطبيعة الحقائق الاقتصادية والاجتماعية أن تكون مركبة، وهذا التركيب هو الذي يعطي للحقيقة خصائصها التي تميزها، بغض النظر عن طبيعة كل عنصر من العناصر المكونة لها . وعقود التعاون بين المشروعات هي تعبير قانوني عن حقيقة اقتصادية واجتماعية جديدة، تعكس عمليات التركيز والترابط بين المشروعات . ولهذا السبب تتميز عقود التعاون بين المشروعات عن غيرها من العقود المعروفة الأخرى التي ينحصر محلها في التزامات تبادلية بسيطة . ويستلزم الأمر للتعرف على طبيعة هذه العقود الجديدة تتبع كيف يعمل أطراف التعاقد على تكوينها ، لأن فهم طبيعة تكوين العقد هي التي تساعد على إعطائه وصفه القانوني الصحيح .

وتر عقود التعاون بين المشروعات بعدة مراحل فهي تبدأ بالتفاوض على إبرام العقد . والتفاوض بين أطراف العقد أمر شائع في جميع العقود إلا أنه في عقود التعاون بين المشروعات فإن التفاوض يأخذ شكلاً منظماً له قواعد المتعارف عليها بين المشروعات . ولا يترتب على التفاوض في العقود العادية أية التزامات بين الطرفين، في حين تترتب التزامات متبادلة بين الأطراف في بعض الأحيان نتيجة لعمليات التفاوض بين المشروعات إذا أخذت التفاوضات ترتيب بعض الالتزامات المتدرجة مما يعطيها صفة الوعد بالتعاقد، أو انتهت إلى نتائج جزئية معينة، ومع ذلك تختلف عمليات التفاوض بين المشروعات عن الوعد بالتعاقد وعن الاتفاقات الابتدائية من حيث طبيعتها ومن حيث الآثار المترتبة عليها .

فإذا انتهت مرحلة التفاوض بدخل التعاقد من مرحلة إبرام العقد الشبائي وتنفيذه، وهذه المرحلة تتطلب جهداً خاصاً في الصياغة على خلاف العقود العادية، لأن العقود العادية يتكفل القانون عادة بتحديد معالمها والتزامات أطرافها وآثارها . أما عقود التعاون بين المشروعات، فإنها نظراً لاختلاف طبيعتها عن طبيعة العقود العادية فإن محلها يلزم تحديده تحديداً دقيقاً، وعادة ما يستلزم تحديد محل العقد الذي الاستعانة بخبرات متخصصة لتحديدته، لأنه يشتمل عادة على نقل أو تبادل

خبرات فنية متخصصة قد يكون دور توريد الآلات فيها ثانوياً، باعتبارها وسائل مادية لنقل الخبرات الفنية، أو الحصول على إنتاج متقدم، من حيث النوعية أو الكم، وهذه الأمور لا يكفى في شأنها الالتزامات التي يضع القانون احكامها في عقود البيع المألوفة . هذا فضلاً عن أن هذه العقود تحتوي عادة على شروط خاصة غير مألوفة في العقود العادية، وقد تثير مثل هذه الشروط مشكلات قانونية ذات طبيعة خاصة، فلا بد من وضعها في اطارها القانوني الصحيح، وما لا يتعارض مع التنظيم القانوني العام للعقود .

(٣١٠) أولاً : التفاوض على ابرام العقد وتحديد عناصره الجوهرية :

(٣١١) تحديد طبيعة التفاوض لا يبرام العقد :

لا تبرم العقود عموماً الا بعد مناقشات وتبادل وجهات نظر بين اطرافها، فإذا وصل الأطراف نتيجة لمناقشاتهما الى نقاط التقاء معينة تصلح ان تكون موضوعاً للعقد فإن هذا الالتقاء يكون هو نقطة البدء الصالحة للتعبير عن ارادتين متطابقتين يتم العقد بمجرد أن تتبادلا . فالتراض في العملية التعاقدية هو تطابق الارادتين لاحداث أثر قانوني معين، هو ما يسعى كل طرف من أطراف العقد الى تحقيقه . لذلك فإن التفاوض الذي يسبق ابرام هذا النوع من العقود هو اذن عملية رئيسية تحدد اتجاه الارادات لاحداث الاثر القانوني . ومع ذلك فإن التفاوض في حد ذاته ليس هو عملية التوافق الارادي الذي ينشئ العقد، وان كان هو وسيلة تحقيق هذا التوافق الارادي .

ولا تبرم العقود الدولية عموماً، والعقد التي تبرم بغرض التعاون بين المشروعات على وجه الخصوص الا بعد اتصالات متعددة ومناقشات مستفيضة وتبادل وجهات النظر وتبادل الوثائق المتعلقة بالعملية التي سوف تكون محلاً للتعاقد . والغرض من المفاوضات التي تسبق ابرام العقد هو توضيح

الأعمال محل التعاقد وتحديدها حتى يكون كل طرف من أطراف التعاقد على بينه من أمره . لأن موضوع هذه العقود بطبيعته معقد ومركب ويحتاج الى خبرات فنية خاصة . فاذا أبرمت مثل هذه العقود دون تحديد كامل لجميع عناصر محل العقد ، فإنه قد يترتب عليها التزامات تؤثر تأثيراً ضاراً بالنشطة ومصالح المشروعات المتعاقدة . بما تثيره من مشكلات فنية وقانونية بالغة الصعوبة . فالهدف من التفاوض هو التمهيد لأبرام العقد النهائي ، وإيجاد أرضية للتفاهم المشترك على ما سوف ينصب عليه العقد النهائي ، وما يحكم آثاره . ويشتمل هذا النوع من العقود في أغلبها على عديد من المشكلات الفنية والقانونية ، التي يتعين إيجاد حلول مشتركة لها قبل وضع الصيغة النهائية للعقد ، حتى لا تفاجأ المشروعات بعد إبرام العقد بصعوبات عند التنفيذ ، إما أن تؤدي الى تخلى احد الأطراف عن تنفيذ التزاماته ، أو أن يضطر أحد الأطراف الى قبول تنفيذ العقد مع تضييعات بالغة قد تؤثر عليه اقتصادياً (١) .

(٢٣٢) . التفاوض هو البحث عن وسيلة للتفاهم المشترك :

terrain d'ententé

إن الغرض من التفاوض هو إيجاد أرضية للتفاهم المشترك terrain d'ententé الذي يؤدي الى تحديد العناصر الجوهرية للعقد . وتحديد أرضية للتفاهم المشترك عملية فنية قد تطول وقد تقصر تبعاً لطبيعة الموضوع محل التعاقد . وتبدأ بمباحثات شغوية وتبادل الوثائق المتعلقة بالمسور محل التعاقد بقصد توضيحها وتحديد جميع جوانبها . وتنتهى هذه المرحلة بتحديد نقاط التقاء بين المشروعات المتعاقدة وتحديد نقاط الخلاف الفنية . منها والقانونية . ومن نقاط الخلاف القانونية التي تشـور

1. B.Mercadal, et P.Janin.

Les contrats de coopération énter-entreprises.

(Ed. Jurd. le Febvre, Paris , 1974).

ص ٢٥ بند ٢٥
دكتور محسن شفيق : نقل التكنولوجيا : المرجع السابق ص ٦١ بند ٨٥ .

عادة بين المشروعات تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد، وتحديد الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة به . والأساليب والوسائل التي يلتزم بها الأطراف عند تفسيره كالاستعانة بالعقود النموذجية، والشروط العامة التي وضعتها الهيئات المتخصصة، فإذا نص عليها اعتبرت ملزمة للطرفين، كوسيلة من وسائل تفسير أحكام العقد وتكملة. ومن نقاط الخلاف الفنية تحديد الجهات الفنية أو المتخصصة التي يلجأ إليها أطراف العقد إذا اختلفا حول تحديد المسائل الفنية التي يشتمل عليها العقد، وقد يتفق المتفاوضان في مثل هذه الحالات، خصوصا إذا كان الهدف من التعاقد نقل التكنولوجيا أو خبرة متقدمة، على الاستعانة بخبراء متخصصين أو بيوت الخبرة الدولية لتحديد ما إذا كان ما يعرضه أحد الأطراف ملاءما أو كافيا لتحقيق الأغراض التي يرغب الطرف الآخر المتعاقد السعي من أجل تحقيقها .

وفي مرحلة التفاوض قد يتطلب الأمر إطلاع أحد الأطراف على أسرار الصناعة التي يلتزم الطرف الآخر بتقديدها . وقد يتطلب الأمر أن تطلب إحدى المشروعات على أسرار المشروع الآخر . كميزانياته وأسرار علاقاته بعملائه أو غيرها من الأمور التي تعتبر سرا خاصا من أسرار المشروع . والمشروعات في هذه الحالات ملزمة بالمحافظة على سرية ما تحصل عليه من المعلومات المتعلقة بنشاط المشروع الآخر، فإذا أساء استخدام هذه المعلومات فأفشتها، كانت مسئولة على أساس الخطأ التفسيري . لاستناد فعل الإفشاء إلى عمل قانوني *Fait Juridique* وليس إلى تصرف قانوني، لعدم وجود علاقة تعاقدية بين المشروعات خلاله مرحلة المفاوضات . وعلى ذلك فيجب على المشروعات خلال مرحلة المفاوضات أن تتصرف بحسن نية *bonne foi*، وعدم اللجوء إلى الغش فيما يدلون به من معلومات تعتبر أساسية للتعاقد . ويقصد من التزام المشروعات خلال مرحلة التفاوض باتباع السلوك السليم في التعامل أن يؤدي التدفؤ إلى وسيلة سليمة للتفاهم المشترك، يمكن على أساسها الوصول إلى اتفاق بين الطرفين، يحقق صيغة

عقدية متوازنة Contrat équilibré تؤدي الى فكرة التوازن
الاقتصادي للعقد (١).

فالأعمال التي تصدر عن الجانبين خلال مرحلة التفاوض لا تكون
عقداً بمعنى التصرف القانوني الناشئ عن تلاقى ارادتين متقابلتين
ومتوافقتين، لأن الأعمال القانونية الصادر عن الجانبين خلال مرحلة
التفاوض ليست ملزمة لأي منهما، بل هي عبارة عن أعمال ارادية يراد منها
احداث أثر قانوني، ولكنه لا يؤثر في العلاقات القانونية للطرفين. فهي وقائع
قانونية Fait Juridique ارادية، ويترتب عليها أثر اذا صدرت عن
غش أو بسوء نية وحدث منها ضرر بالغير (٢) ولأن كانت المفاوضات تعتمد
اساساً على مبدأ حرية تبادل المعلومات لان الطرفين يتبادلان المعلومات
بمطلق حريتهما واختيارهما دون أن يكونا ملزمين بتقديمها الا اذا كانت
ضرورية للوصول الى اتفاق، الا انه في مقابل هذه الحرية ينشأ التزام قبل كل
طرف من أطراف التفاوض وهو الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات التي
يحصل عليها كل طرف بسبب هذه المفاوضات. وان يتم تبادل المعلومات
على أساس من الثقة وحسن النية للمحافظة على قدسية اسرار المعاملات،
واحترام الثقة الواجبه بين المشروعات في تعاملها.

(٣٣) خطابات تبادل النوايا : Lettres d'intention

لا تنشأ علاقات تعاقدية بين المشروعات خلال مرحلة التفاوض. وقد

(١) دكتور محسن شفيق : الوسيط ج ١ ٢١١ وما بعدها بند ٢١٨ ومما
بعدها. فان استخدام المشروع للمعلومات التي يحصل عليها أثناء
المفاوضات يمثل نوعاً من النفاق غير المشروعة اذا ترتب على سوء استخدام
اضراراً بالمشروعات الأخرى.

(٢) مركادال وجانين : المرجع السابق ص ٢٧ بند ٢٨.

يتوصل الطرفان الى اتفاق معين بشأن بعض المسائل محل التفاوض أو يتم التوصل الى الاتفاق على المسائل الجوهرية قبل الاتفاق على المسائل التفصيلية التي يشملها العقد النهائي . وغالبا ما تنتهى مرحلة التفاوض بتحديد المسائل الجوهرية، وحل جميع نقاط الخلاف الاساسية المطروحة بين الطرفين . وفي هذه المرحلة يتم تبادل خطابات النوايا، لتحديد المسائل التي تم الاتفاق عليها، حتى لا تكون محلا لاعادة إثارة النقاش بشأنها عند تحرير العقد النهائي ، وحتى لا يتحلل الاطراف منها . وإظهارا لحسن نية المتفاوضين، وابداء رغبتهما في اعداد العقد النهائي .

وخطابات تبادل النوايا تعبر عن رغبة الطرفين في ابرام العقد النهائي . وجد يتبعها في السعى نحو ابرام العقد . ويذهب جانب من الفقه الى أن خطابات النوايا ليست سوى مجرد ابداء رغبة في الوصول الى ابرام عقد، فهي لا تمثل تعاقدًا أو وعدا بالتعاقد ملزما لهما . ويستند هذا الفقه في تبرير هذا الرأي الى عرف التعامل بين المشروعات وما يجري عليه العمل من عدم إضفاء أية صفة ملزمة لهما، فها هي الا تعبير عن الأعمال القانونية *Fait Juridique* الصادرة عن كل مشروع، ولكن لا يتوفر فيها التوافق الارادي، والتقابل الذي يتكون منه العقد . لان العبرة باتتمام ابرام العقد النهائي الذي تقصد ارادة الطرفين الالتزام بجميع احكامه الجوهرية والتفصيلية . (١) .

وتحليل طبيعة خطابات تبادل النوايا تؤكد أن تبادل خطابات النوايا لا يتم الا بعد الاتفاق على المسائل الجوهرية في العقد . وانها خطوة نحو العقد النهائي . والمستفاد من تبادل خطابات النوايا أنه يوجد اتفاق بين المتعاقدين، يعد بموجبه كل طرف من الأطراف بإبرام عقد معين في المستقبل، حددت فيها المسائل الجوهرية للعقد المراد ابرامه،

(١) مركادال وجانين : المرجع السابق ص ٢٧ بند ٢٨ .

وتحدد فيها المدة المراد إبرام العقد فيها، إما صراحة بتحديد مدة معينة، أو ضمناً بأن يستفاد وجوب إبرام العقد خلال المدة المعقولة. وتعتبر خطابات تبادل النوايا وسط بين الإيجاب والتعاقد النهائي، ولذلك فإنها تعتبر عقداً كاملاً، ولكنه عقد تمهيدي لا عقد نهائي، فإذا تحلل أي من المتعاقدين من وعده قبل حلول الموعد المضروب للعقد النهائي، فإن الوعد لا يكسب الاحقوقاً شخصية، ولا يترتب أية التزامات كالتزامات الناشئة عن العقد النهائي، كما لو كان التعاقد النهائي من شأنه أن ينقل حقاً عينياً كما في البيع^(١).

وعلى العموم، فإن تحديد طبيعة خطابات تبادل النوايا تستمد من صياغة هذه الخطابات، والشروط التي وضعت فيها. فإذا كان المستفاد من صيغة هذه الخطابات الاتفاق على المضي في إبرام العقد النهائي وفقاً لما انتهى إليه الطرفان في المفاوضات، اعتبرت الخطابات عقداً ابتدائياً أو تمهيدياً، أو وعداً بالتعاقد على الأقل. أما إذا نص في هذه الخطابات على أنها مجرد تسجيل للمواقف، وانها غير ملزمة لأي من الطرفين، فإن العبرة بما قصدت إليه إرادة الطرفين صراحة، وهي عدم اعتبارها عقد من العقود. وعدم التزام الطرفين بإبرام العقد النهائي. فإذا عُلقت على شرط الحصول على موافقات معينة، كموافقة مجلس إدارة الشركة، أو موافقة جهة حكومية يستلزم الحصول على موافقتها قبل إبرام العقد، فإنها تعتبر عقداً معلقاً على شرط موقف، فإذا تحقق الشرط أصبح إبرام العقد النهائي ملزماً للطرفين، وإذا لم يتحقق الشرط لسبب خارج عن إرادة المشرع اعتبر العقد مفسوخاً.

(١) دكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط ج ١ ص ٢٦٨ وما بعده
بند ١٣٤.

(٢٤) اتفاقات الشرف:

engagement d'honneur - gentlemen's agreement

قد ترغب المشروعات عندما تجري المفاوضات السابقة على العقد النهائي مجرد الوصول الى تخطيط للاتفاق بينها على عمل قانوني محدد، يصب نهائيا في صورة عقد، وفي نفس الوقت لا ترغب في ان يترتب على المفاوضات التي تجري بينها أي التزام قانوني من جانب أي منها قبل الآخر. فتبصرم فيما بينها اتفاقا لا يقصد منه ترتيب أية آثار قانونية على الأعمال التي يتفاوضون في شأنها. وهذه الاتفاقات غير الملزمة والتي لا تنشئ التزامات قانونية يطلقون عليها اصطلاح اتفاقات الشرف. وهذه الاتفاقات تختلف في طبيعتها عن خطابات تبادل النوايا. لأن أطراف اتفاق الشرف يرضون بأرادتهم التنازل مقدما عن أي حق لهم ينشأ عن تنفيذ الاتفاق، وبحيث لا تؤدي الى التزامهم باتفاق نهائي حول الموضوع محل اتفاق الشرف بخاراده المشروعات في هذه الحالة تتجه الى مجرد اعلان رغبة غير ملزمة. وهذا الالتزام الارادي بالتنازل عن الحق في اتمام العقد يمنع أي من الطرفين من اللجوء الى التقاضي، ويمنع القضاء من سماع الدعوي بشأن الاتفاق وعدم قبولها، وهو أمر جائز قانونا، وله نظير في حالات مشابهة كالاتفاق على اللجوء الى التحكيم، فانه يترتب عليه عدم قبول الدعوي امام القضاء مع أن اللجوء الى القضاء حق عام مكفول لجميع الأشخاص. وكثيرا ما تخلط المشروعات بين اتفاقات الشرف وبين خطابات تبادل النوايا فتستعمل أي منها كوسيلة لعدم الالتزام قانونا بإبرام عقد نهائي. وانها ليست الا مجرد اعلان رغبة غير ملزمة. وهذه الاتفاقات جائزة طالما نص صراحة على عدم التزام أي من الطرفين بإبرام عقد نهائي^(١).

(١) مركادال وجانين: المرجع السابق ص ٣ بند ٤٣.

ويشيع هذا النوع من الاتفاقات غالباً بين المشروعات الانجليزية - ويجري عليه عرف التعامل بينها . وقد أستقر نتيجة لهذا العرف على أن - اتفاقات الشرف لا تمثل التزاماً قانونياً على أي من الطرفين . استناداً الى اتجاه الارادات المبنية على العرف . وهذا النوع من الاتفاقات له فوائد عملية كبيرة . إذ أنها تمثل مرونة كبيرة في عمليات التعاقد . وتجعل المشروعات في مأمن من تغيير الظروف الاقتصادية أثناء مرحلة المفاوضات خصوصاً اذا كانت تستغرق وقتاً طويلاً . وتجعل الثقة في التعامل هي الأساس دون - الرضوخ للالتزامات قانونية قد تري مصلحتها في عدم الالتزام بها^(١) .

ويررر الفقه الانجليزي عدم التزام اتفاقات الشرف لاطرافها بأن هذه الاتفاقات لا تنشئ عقداً ملزماً، لانه لا يقصد بها احداث آثار قانونية فمجرد المناقشات والمفاوضات لا ينشأ عنها وعدا ملزماً binding promise وعلى ذلك فان اتفاقيات التفاوض negotiated agreements لا ينشأ عنها بالضرورة التزامات قانونية^(٢)

(٣٥) ثانيا : الشروط العامة لابرام العقد النهائي :

ان مشروعات الرقابة تساهم في مجلس ادارة المشروع المشترك . بمعنى أنها تشارك في تكوين ارادة المشروع المشترك عند ابرامه لأي عقد معها . فما تأثير هذه المشاركة على عيوب الرضا التي قد تشوب ارادة المشروع المشترك كالغلط والاكراه والاستغلال والغبن والتدليس .

1. Macaulay: .
Non contractual relations in business.
(American sociological review - 1963)
2. Anson;
Law of contract.
(Clarendon press oxford, 1979).

ص ٢٨ - ٥٥

ص ٦٦

(٣٣) انمشاركة في تكوين ارادة المشروع المشترك وأثرها على ميوب الرضا :

يتولى ادارة الشركة مجلس ادارة . وله حق اجراء التصرفات القانونية عن الشركة لانه اداة التعبير عنها . وهو التنظيم الذي بيد و ضروريا للاعتراف للشركة بالشخصية الاعتبارية . وهو يتكون من الشركاء أو المساهمين الذين تختارهم الجمعية العامة . وتكون مشروعات الرقابة نظرا لطبيعة تكوين المشروع المشترك ممثلة بأغلبية تكفي للرقابة على المشروع . ولذلك يعتبر مجلس الادارة الروح L'ame التي تنظم مصالح المشروع المشترك كجماعة collectivite ، وأنه اداة الادارة العليا في المشروع ، وينظر الى مجلس الادارة على أنه وحدة entite محركة للشخصية الاعتبارية ، وأنه جبهة عضوي organe متميز عن الأعضاء المكونين له ، وأن أي تغيير في أعضائه لا يغير من طبيعته ، وأن سلطاته في التصرف تتم باسم الشركة وليس لكل عضو فيه سلطات خاصة أو ذاتية . ولهذا فان مسئولية أعضائه مسئولية جماعية . وتبرقراراته أعمالا قانونية جماعية^(٣) . فهي ليست مجرد تجميع لاراء الأعضاء منفصلة كل منها عن الأخرى خارج اطار المجلس لان مجلس الادارة كعضو يظهر في كيان الشركة ، يعبر عن مصالحها الجماعية وليس عن المصالح الفردية لكل عضو فيه^(٤)

1. Thailler:

obs. sous civ. 30 mai 1892. D.93.1.105.

La notion المعنون Vlandier من كتاب فياندييه d'associe ص ١٠٠

2. V.Sabeau - Jouannet:

Le conseil d'administration considere comme une entité
(Thèse, Strasbourg . 1941)

١٨٠

* Gourlay:

Le conseil d'administration de la société anonyme organisation et fonctionnement. (Paris, 1971).

Sociétés commerciales

وما بعدها . المرجع السابق

سند ٩٠٨ ، ص ٧٢٥ بند ٩٠٩ ، ص ٧٨٦ بند ٩٢٥ . ج ٢٧٤

أسكارا وريو : الجزء الرابع ص ١٣٤ وما بعدها بند ١٤٤٣ .

Traite théorique et pratique de droit commercial.

فعندما يصوت مشروع الرقابة بصفته مثلاً في مجلس إدارة المشروع المشترك على القرارات الصادرة عن المجلس فإنه لا يعبر عن رأي شخصي وإنما يقوم بوظيفة *fonction* ، لتحقيق مصلحة تتجاوز مصلحته الشخصية، فهو يعبر عن المصالح الجماعية للمشروع^(١)، بمعنى أن التصويت على القرارات لا يخرج عن كونه تكليفاً *Charge* مخولاً للمعضو لتحقيق مصلحة الشركة *Intérêt social*، وهذا يعني أن تصويت عضو مجلس الإدارة على القرارات يقيد دائماً بأغراض الشركة ومصالحها، ويجب أن يتجه السعي لتحقيقها^(٢) ومع ذلك ولكون قرارات مجلس الإدارة عبارة عن أعمال قانونية جماعية فإنها لا بد وأن تكون قد تكونت من مجموعة مركبة *complexe* من أعمال قانونية صادرة عن إرادات فردية، يجمع بينها غرض مشترك يكفي لمنحها صفة التعاون الخلاق من أجل تحقيق أغراض ومصالح مشتركة^(٣) وهذا هو السبب في أن اندماج الإرادات الفردية *fusion* من أجل إصدار إرادة موحدة هي إرادة المشروع، يعطى لقرارات مجلس الإدارة صفة موحدة، فإن كانت مكونة من مجموعة إرادات فردية، وتمتلك نتائج قانونية مختلفة عن النتائج القانونية التي ترتبها كل إرادة على حدة^(٤).

والمشروع المشترك شخص اعتباري، له مصالحه المتميزة عن مصالح الشركاء فيه. لأن مصالح المشروع ليست هي مصالح كل مشروع من المشروعات المشاركة فيه على حدة، ومويري بعض الكتاب على خلاف ذلك أنه لا يوجد تمييز

1. David:

Le caractere social du droit de vote .

(J.S. 1929)

ص ٤٠١-٤٠٤

2. Gaillard:

La theorie institutionnelle et le fonctionnement de la
societe anonyme (Thèse , Lyon , 1932)

ص ٥ وما بعدها .

(٢) دي بوبيه : المرجع السابق ص ١٤٧ .

(٤) دي بوبيه : المرجع السابق ص ١٧ .

(٥) دي بوبيه : المرجع السابق ص ١٧٥ .

بين مصالح المشروع المشترك ومصالح المشروعات التابعة عموماً. وذلك على أساس أن أغراض ومصالح المشروعات التابعة عموماً وعلى الأخص في إطار نظام مجموعات الشركات، تكون دائماً مترابطة وتابعة لأغراض ومصالح المشروع الأم. وهو الأساس الذي يقوم عليه هذا النظام القانوني والاقتصادي وذلك على خلاف فكرة المساهمة أو المشاركة في الشركات التقليدية^(١). إلا أن النظام القانوني للشركة يتعارض مع ذلك تماماً، لأنه نظام مبني أساساً على فكرة الشخصية الاعتبارية وما يصاحب هذه الفكرة من استقلال في الذمة المالية والتعبير عن الإرادة المستقلة. ففكرة الشخصية الاعتبارية تتميز بتخصيص أغراض الشخص الاعتباري واستقلالها. ويترتب على ذلك أنه وإن كان من حق المساهم أو الشريك المشاركة في إدارة المشروع إلا أنه منزه في نفس الوقت وهو يمارس سلطات الإدارة في المشروع أن يدبر شئون الشركة وإدارتها وفقاً لأغراضها ومصالحها، وفي حدود القانون ونظام الشركة **عازداً حاداً عن** ذلك بأن استخدام اسم الشركة أو أموالها لمصلحه الشخصية **كان سئولاً** مسؤولية شخصية قبل الشركة وقبل المساهمين.

ويعتبر الالتزام بمصالح الشركة وأغراضها *interet social* أن هو المعيار المحدد لسلطات المدبرين وعلى أساس هذا المعيار تقوم مسؤوليتهم. وقد تتقرر هذه المسؤولية بموجب دعوى اشركة بأذن من جمعيتها العامة، أو بدعوى المساهم إذا أصابه ضرر شخصي. أو دعوى البطلان إذا صدرت قرارات المدبرين مخالفة للقواعد الآمرة في القانون أو القواعد المقررة في نظام الشركة^(٢).

1. Sous: *Intérêt du groupe et intérêt social.*
(I.C.P. 1975. ed. Com.)

2. Touffait, Robin, Audureau, et, Lacoste.
Delits et sanctions dans les sociétés.
(Paris. Sirey, 2^e ed. 1973)

رقم ١٤ وما بعده.

بند ٢٤٠ وما

ويرى جانب من الفقه أن فكرة المصلحة *interet social* لا تكفى كأساس قانونى فى جميع حالات مسئولية المديرين . لأنها فكرة عامة لا تنتج أثرا قانونيا بذاتها . ويمكن الاستناد اليها كأساس للمسئولية اذا صاحبها فكرة الخطأ، وتستند فكرة الخطأ إما الى اساءة استعمال السلطة أو الانحراف بهاء، أو اساءة استعمال الحق المؤدية الى اضرار بمصالح الشركة أو بمصالح جانب من المساهمين .^(١) وعلى ذلك لا تكون فكرة أغراض أو مصالح الشركة سوي عنصر مكمل لفكرة اساءة استخدام اسم الشركة أو أموالها أو مصالحها لتحقيق أغراض شخصية للمدير أو للاضرار بالشركة أو المساهمين *L'abus de biens sociaux*.^(٢) ولا تستخدم فكرة المصالح بمفهوم مصالح مجسوع المساهمين فى هذا المجال فقط، وإنما تستخدم بمفهوم أعم، هو مفهوم مصالح المشروع الذي تتجاوز فيه المصالح مجرد مصالح مجموع المساهمين . إذ تشتمل على مصالح العاملين بالمشروع ومصالح دائنيه والمتعاملين معه . فمصلحة الشركة فى الحقيقة ليست انعكاسا لمصالح الشركاء، أو المساهمين، وإنما هى انعكاس لمصالح المشروع بمفهومها الشامل . فهى لا تختلط بالضرورة بمجموعة مصالح المساهمين أو الشركاء . بل تتعدي ذلك الى المصلحة الجماعية المتمثلة فى نشاط المشروع *activite sociale* برمته والذي تقوم الشركة على استغلاله .^(٣)

وعند ما يكون مشروع الرقابة عضوا فى مجلس إدارة المشروع المشترك، فإنه لا يمثل مصلحة فقط، أو مصالح مشروعات الرقابة المتعاونه معه، وإنما هو ملتزم بالمحافظة على مصالح المشروع بكل ما تحتويه من مصالح، الى جانب مصالح المساهمين . وهو عندما يمارس وظيفته فيشارك فى إدارة المشروع، وأجرا،

1. Sousi:

L'interet social dans le droit français des sociétés Commerciales: (Thèse. Lyon, 1974).

* A. Lyon-Caen:

• Le controle de la croissance des entreprises par les autorités publiques.

ص ٢٣ وما بعدها .
(٢) ليون كان : المرجع السابق ص ٢٣ .

(٣) ديسبوا : المرجع السابق ص ٢٠٩ .

التصرفات باسمه، فانه يشارك بإرادته في اجراء هذه التصرفات . و ارادته وان كانت تشارك في خلق الارادة الموحدة للمشروع، الا أن هذه الارادة - الموحدة هي عمل قانوني يشارك في العمل القانوني المكون للإدارة الموحدة. فعندما يتعاقد مشروع الرقابة مع المشروع المشترك الذي هو عضو في مجلس إدارته، فانه يشارك في تكوين الارادة المنشئة للتصرف القانوني . فاذا شاب التعاقد عيب من عيوب الارادة كغلط أو تدليس أو اكراه أو غش أو غبن فان الارادة الجماعية تكون قد شاركت فيه، وعلى علم به، لأن مشروع الرقابة يشارك بعمل قانوني في تكوينها، ولذلك لا يجوز للمشروع المشترك التمسك بعيب من الارادة في التعاقدات التي يجريها مع أي من مشروعات الرقابة . وانما يجوز له الرجوع على مشروع الرقابة بدعوى المسؤولية باعتباره عضو في مجلس الإدارة . والذي يعتبر مسئولا عن جميع الأعمال والتصرفات التي يجريها اثناء إدارته للشركة اذا شارك فيها بالمخالفة لأغراض الشركة ومصلحتها وترتب عليها ضرر بها . ولا يمكن لمشروع الرقابة في هذه الحالة الاحتجاج بوحدة المصلحة، على اعتبار انه من المساهمين ولو كانت له أغلبية الاسهم . لان مصلحة الشركة ليست مصلحة أغلبية المساهمين أو جميعهم بل تمتد نطاقها الى مدي أوسع هو نطاق مصالح المشروع .

(٣٧) المحل في عقود التعاون بين المشروعات :

لم يضع القانون المدني تعريفا للمحل وإنما نص على الشروط الواجب توافرها فيه، فاشتراط ألا يكون المحل مستحيلا في ذاته، والا كسنان العقد باطلا. واشتراط ان يكون محل الالتزام معينا بذاته فان لم يكن معينا بذاته وجب ان يكون معينا بنوعه ومقداره والا كان العقد باطلا. ويكفي أن يكون المحل معينا بنوعه فقط اذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره. وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء من حيث جودته، ولم يمكن

استخلاص ذلك من العرف، أو من أي ظرف آخر، التزم المدين بأن يسلم شيئا من صنف متوسط. وإذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا. (المواد من ١٣١ - ١٣٤ من التقنين المدني المصري).

وعقود التعاون بين المشروعات تنصب غالبا على تبادل الخبرة أو نقل التكنولوجيا أو توريد آلات المصانع وتركيبها. وهذا النوع من العقود يؤثر مسائل دقيقة عند تحديد محل العقد. لأن موضوعها ينصب على أمور يعلم أسرارها أحد أطراف العقد، وليس في مكنه الطرف الآخر تحديد هذا تحديدا دقيقا. فما هو أثر عدم التحديد على صحة العقد.

إن التزام أحد المشروعات المتعاقدة أو المشروعين معا غالبا ما يكون التزاما بعمل. وفي هذه الحالة يجب أن يكون ما التزم به كل طرف من أطراف العقد معينا. أو على الأقل قابلا للتعيين فإذا التزم أحد المشروعين بإقامة مصنع لتزويد المشروع الآخر بتكنولوجيا معينة أو بإنتاج معين. فأنه من الممكن تحديد مستوى التكنولوجيا المطلوبة وإن كان من المعتبر تحديد أسرارها في العقد، وإن كان من الممكن تحديدها من نتائجها. وذلك بأن يشترط أن تؤدي إلى حصول المشروع الآخر على إنتاج معين بمستوى جودة معينة وبطاقة إنتاجية محددة. وفي هذه الحالة يكون محل العقد قابلا للتعيين بناء على تحديد النتائج المطلوب الحصول عليها من إقامة المصنع أو نقل التكنولوجيا أو نقل الخبرة أو تدريب العاملين. ويمكن أن يستدل على تحديد المحل من ظروف التعاقد وشروطه أو من العرف ويشترط أن يتم التسليم من صنف أو مستوى متوسط إلا إذا حددت درجة الشيء من حيث الجودة ومن حيث الطاقة الإنتاجية، فإن محل العقد يكون قائما على أساس تحقيق هذه النتائج. فإذا لم تتحقق اعتبر الطرف الآخر مخلا بالتزاماته. فإذا استحال تحقيق النتائج المشترطة في العقد بسبب الآلات أو التكنولوجيا التي قدمها المتعاقد الآخر لا تستطيع تحقيقها كانت الاستحالة مطلقة لأنها ترجع إلى الالتزام في ذاته وتمنع من وجوده لأنها سابقة على

التمتع بهذا الالتزام اما اذا كان الموضوع المتعاقد عليه مستحيلا على الطرف المتعاقد فحسب بسبب انه يحتاج الى مقدرة أو امكانيات أو خبرات فوق طاقته ولكنه لا يستحيل على مشروعات أخرى القيام به، ففي هذه الحالة يوجد الالتزام ويقوم على محل صحيح، وان استحال على المدين القيام به، لان هذه الاستحالة النسبية لا تمنع من قيام الالتزام، ويكون المدين مسئولا عن التعمييض لعدم استطاعته القيام بالالتزام في التعاقد، ويجوز فسخ العقد اذا كان ملزما للجانبين (١).

والحل في عقود التعاون بين المشروعات يمثل أهمية بالغة في التعاقد، لانه ينصب على أمور فنية دقيقة **وهناك الى خبرة لا تتوافر الا لدى المشروعات الكبرى** التي تحتكر هذه الخبرة وتحتكر **مائلها**، **ولهذا يجب** وصف محل التعاقد وتحديد وصفه وتحديد النتائج التي ينبغي تحقيقها أحد أطراف التعاقد، فانه يمكنه تحديد النتائج التي ينبغي تحقيقها من وراء التعاقد، لانها تعتبر عناصر تساعد على تحديد محل العقد، ويمكنه الاحالة في هذا الشأن الى العقود النموذجية أو الشروط النموذجية ان وجدت في مثل هذا النوع من العقود، لانها تمثل تجميعا للخبرة اللازمة لتحقيق التوازن في العمليات التعاقدية، فلا يتعرض من يجهل لاستغلال من يعلم.

(١) دكتور عبد الرازق احمد السنهاوري : الوسيط ج ١ ص ٤٠٨ وما بعدها
بند ٢١٣ وما بعده.

المبحث الثالث

الشروط الخاصة في عقود التعاون بين المشروعات

(٣٨) عقود التعاون بين المشروعات يقصد بها اما جعل نشاط مشروع تابعاً لنشاط مشروع آخر فينشأ عن ذلك عملية تكامل بين الانشطة integration فتصبح أنشطة المشروعات الوليدة ورافد تابعة لنشاط المشروع الام، واما أن يحدث التعاون بين أنشطة المشروعات التي لا تربط بينها علاقات تبعية عن طريق التكامل والتعاون بين انشطتها، وذلك بتأسيس مشروع تحقق من خلاله مصالحها المشتركة، بأسلوب تعاقد متكافئ، يقوم المشروع المشترك بتحقيقه.

وتتعدد صور التكامل التعاقدي بين المشروعات فقد تأخذ صورة عقود اتحاد بين انشطتها contrats d'union لتدعيم قدراتها الاقتصادية من حيث تبادل الخبرة والحد من المنافسة بينها مع الإبقاء على استقلالها . وقد تشمل العقود تقيداً على حرية الإنتاج والتوزيع وتكون هذه العقود اما عقوداً فورية واما عقوداً مستمرة التنفيذ، لان موضوعها يحتاج الى زمن ممتد . وتكون طبقاً للشروط الخاصة الواردة بها في جميع الصور محققة للتعاون بين المشروعات وفي نفس الوقت مقيدة لحريتها النسبية في المنافسة والإنتاج أو التوزيع^(١) . ويستخدم نظام التكامل بين المشروعات في جميع صورته، وسائل قانونية من أهمها ابرام عقود ذات طبيعة مركبة contrat complexe تستمد كثيراً من أحكامها من العقود المسماة المعروفة وان كانت تختلف عنها^(٢) فيما تضيفه الى هذه العقود من شروط مانعه أو مقيدة، وهذه العقود المركبة تعرف بأنها العقود التي بموجبها يضع مشروعاً جزءاً من نشاطه لتبعية نشاط مشروع آخر على أساس علاقات قصر exclusive لمدة معينة^(٣) وتشتمل جميع هذه العقود على مجموعة شروط خاصة وغير مألوفة

1. F.Gore:

Droit des affaires

ص ٥٠٧ وما بعدها بند ٥٩٠ وفيما يخصه (Ed.Montchrestien , Paris 1977)

2. P.Didier:

Droit commercial.

(Pr. Univ. de. Fran., Paris , 1970)

(٣) جورية: المرجع السابق ص ٥٠٨ بند ٥٩٣ .

في العقود العادية متحد من سلطات المشروع في اجراء التصرفات . وعلى وجه العموم فان أهم ما يميز هذه العقود هو أنها تشتمل على نصوص مانعة أو مقيدة لمشروع في ممارسة نشاطه أو جانب منه، إلا بالطريقة التي يحددها له مشروع آخر، استنادا الى التزامات تعاقدية . ويؤدي التقيد بهذه الشروط الى منع المشروع من وضع السياسات المتعلقة بالانتاج، أو التوزيع بكامل حريته . لان الاتفاق يقيد به بان يلتزم بالسياسات التي يضعها المشروع الآخر . ولذلك تقوم علاقة تبعية النشاط في هذه الحالة على أساس تعاقدية وتنشأ من مجموعة العقود شبكة من المشروعات التابعة التي تتكامل انشطتها وتربط من أجل تحقيق سياسات وأهداف اقتصادية معينة .

(٣٩٩) التعريف بعقود القصر : Contrat d'exclusivite

عقود القصر هي العقود التي تشتمل على شروط ارادية تضع منعسا أو تقييدا للمشروعات في ممارسة انشطتها بحرية . وقد يكون التقيد أو المنع من الجانبين ، وقد يكون من جانب واحد، ولذلك فان شروط القصر التي ترد في العقود بين المشروعات هي من الشروط المقيدة أو المانعة من التصرف في *Clauses d'inaliénabilité* . وهي شروط يقصد بها تنظيم النشاط وترباطه وتكامله .

ولم يعد التنظيم الاقتصادي الحديث وتشابك علاقاته يسمح للمشروعات بالانتاج أو التوزيع بحرية مطلقة، لأن تعقيد العمليات الانتاجية وتخصصها، أدى الى اعتماد المشروعات على بعضها البعض . ولا يتم تنظيم ذلك الا باتفاقات بين المشروعات المنتجة، كما ان اتساع عمليات التوزيع واتساع الأسواق أدت الى أن عمليات التسويق أصبحت تعتمد على الدراسة والعلم والتخصص، وهي جهود لا يستطيع أن يقوم بها كل مشروع على حده . فكان تنظيمها بين المشروعات ضروريا، ويتم هذا التنظيم بموجب اتفاقات بين مشروعات الانتاج ومشروعات التوزيع، وخصوصا مشروعات التوزيع التي لها انتشار فسي الأسواق العالمية . وقد أدى انتشار عقد التكامل والتعاون بين المشروعات واحكام تنظيمها وشيوعها في التعامل الى احداث تغيير حقيقي في هيكل

وأساليب التجارة والصناعة المعاصرة^(١)، وأدت الى وجود شبكات ———
المشروعات Réseau ينتشر نشاطها محليا ودوليا، وترتبط وتنسق فيما
بينها على أساس تعاقدى، يؤدي الى التكامل والترابط بينها، وذلك بالعقود
التي تبوم بين شركات المجموعة الواحدة groupe de sociétés لتنظيم
علاقات لنشاط بينها، أو بالعقود التي تبرم بين شركات الرقابة والمشروعات
المشتركة، تؤدي الى نوع من السيطرة المشتركة والمتكافئة على النشاط^(٢).

ومن رمد ظاهرة التكامل والتبعية بين المشروعات التي تتم بالسلوب
تعاقدى، يمكن القول بأن التكامل والارتباط بين المشروعات وخلق علاقات
التبعية بينها، واتجاه مشروع نحو السيطرة على نشاط مجموعة مشروعات أخرى،
بعد ان كان يتم بالوسائل التنظيمية كتملك نسبة كافية من رأس ———
مشروعات أخرى، والسيطرة على ادارة هذه المشروعات، أصبح يتم بالاسلوب
التعاقدى، ويتضح هذا الاتجاه المعاصر فيما تبرمه الشركات الدولية
الكبرى من عقود مع الشركات الأخرى، فالشركات الكبرى أصبحت تولى غنايسة
أكبر بالوسائل التعاقدية فى علاقاتها بالمشروعات الأخرى، للسيطرة على
أنشطة مجموعات ضخمة من المشروعات التي تعمل فى أسواق وطنية مختلفة،
دون حاجة الى المساهمة فى رؤوس أموالها. أوجه مساهمات ضئيلة فى
رأس المال، لأنه يمكن بالوسائل التعاقدية، المتحكم فى ادارة المشروعات
الأخرى، ورسم سياستها، وتحديد حجم أنشطتها، من طريق التحكم فى نشاط
هذه المشروعات باستخدام الأسلوب التعاقدى^(٣).

(١) بيبير وروبلو: المرجع السابق ج ١ ص ٩٦ بند ١٥١.
(٢) ديديه: المرجع السابق ص ٧١٧.
(٣) جورية: المرجع السابق ص ٥٠.

أنواع عقود القصر وأساليبها :

لقد جعل التشابك في العلاقات بين المشروعات من فكرة الرقابة فكرة جوهرية في علاقة المشروعات بعضها ببعض الآخر . فهي تبتدو كعنصر ضروري في جميع الأنظمة التي تمتد فإيجاد وحدة تنظيمية . ومؤدي هذا وجود قاعدة قانونية وأخلاقية واقتصادية وسياسية وفنية وعلمية مقترنه بإجراء خاص يلزم المجموع باحترامه^(١) . ومتنوع وسائل تحقيق فكرة الرقابة بين المشروعات ، وما إذا كان الهدف منا السيطرة *Contrôle maitrise* أو السلطة *contrôle - pouvoir* ، أو مجرد التحكم في الإدارة *control direction* وهي أمور ليس لها مدلول قانوني ، وإن كانت الوسائل القانونية تستخدم في تحقيقها^(٢) ، فالرقابة بمعنى السيطرة على الإدارة *contrôle - direction* يستخدم التنظيم القانوني للشركة من أجل تحقيقها ، وذلك عن طريق المساهمة بنسبة كافية في رأس مال شركة أخرى يمكن من تمثيلها في مجلس الإدارة ، وهو الأسلوب التقليدي للربط بين المشروعات عن طريق السيطرة على أجهزة الإدارة . أما الرقابة بمعنى السيطرة على النشاط الاقتصادي *Contrôle-surveillans* فإنها لا تتحقق إلا بالوسائل التعاقدية ، التي تربط بين أنشطة المشروعات المختلفة ، وأدي تطور هذا الأسلوب من أساليب الرقابة إلى تنظيم عقود التكامل والارتباط تنظيميا وصل إلى حد اعتبارها من العقود ذات الأطارات المحددة *contrats-cadres* ، أو العقود المنظمة للنشاط ، لأنها تنشئ أطارا للتنظيم المتكامل بين أنشطة المشروعات . وقد تكون هذه العقود نوعا من العقود النمطية أو النموذجية

1. O. Hahn :

Le contrôle de L'exécution des obligation des Etat dans les organisations économiques internationales.
(en, Aspects du droit international économique).
Paris , Pedone , 1972.

ص ٣٧

2. Berr, C. :

La place de la notion de controle en droit de sociétés.
(en , Mélanges Bastion , Paris , Libr . Tech. 1974)

ج ١ ص ٣٠

modèles ,contrats - types لأن المشروع المسيطر يضع نماذجاً من العقود لتنظيم علاقة نشاطه بأنشطة المشروعات التي يتعاقد معها .
وبذلك تتكون شبكة من المشروعات تنظم أنشطتها بالأسلوب التعاقدية وتخضع أنشطتها لأنشطة مشروعات أخرى (١) .

ومن ذلك يتضح أن علاقات الرقابة يمكن أن تنشأ بالأسلوب التنظيمي techniques institutionnelles كما أنها يمكن أن تنشأ بالأسلوب التعاقدية techniques relationnelles ويمكن اعتبار الأسلوب التعاقدية أكثر مرونة في تحقيق الرقابة والسيطرة من الأسلوب التنظيمي ولذلك تلجأ المشروعات إلى الأسلوب التعاقدية لتنظيم أساساً لتحديد علاقتها بالمشروعات الأخرى إلى جانب الأسلوب التنظيمي أو بدونه (٢) . لأن مجموعة العقود التي يبرمها المشروع مع المشروعات الأخرى تكون نظاماً فنيّاً technique للرقابة، مرناً وذو فوائد متعددة، يحقق أغراض السيطرة والتنظيم والتكامل بين المشروعات كما أنها تحقق التخصص بين المشروعات، تساعد على التحكم في الأسعار، وتعطي الاقتصاد القومي القدرة على المنافسة مع المشروعات الأجنبية، وتؤدي إلى تنظيم واستقرار الحياة الاقتصادية . وإذا كانت تمثل أحياناً وسيلة للتقدم الاقتصادي فإنها من ناحية أخرى قد تكون وسيلة للاضرار بالنشاط الاقتصادي القومي (٣) .

وتتنوع العقود التي تربط بين أنشطة المشروعات تبعاً لتنوع أغراضها . وتنوع الآثار الاقتصادية المطلوب تحقيقها . ولذلك تختلف أنواع الشروط الخاصة التي تشتمل عليها هذه العقود .

(١) ديديه : المرجع السابق ص ٢١٨ .

(٢) لازاروس وآخرون : المرجع السابق ص ٨٣ بند ٨٠ .

(٣) ريبير وروبلو : الجزء الأول المرجع السابق ص ٢٩٧ بند ٤٨٤ .

ومن أهم هذه العقود عقود الاتحاد بين المشروعات Contrats d'union، وهي العقود التي تتم بين المشروعات من أجل تدعيم قوتها الاقتصادية سواء في الإنتاج أو التسويق، وتجعل لديها القدرة على المنافسة. وقد تكون هذه العقود مؤقتة Lemporaires، إذا كانت قد تمت بين مشروعات لا تربطها علاقات تنظيمية، فإذ عند انتهاء مدة سريان العقود فإنها يمكنها الارتباط بمشروعات أخرى، كما يمكنها فسخ العقد إذا كان للفسخ مبرراته. وقد تكون هذه العقود مستمرة التنفيذ طوال حياة المشروع إذا كانت تربطه بمشروع آخر علاقة تنظيمية على أساس المساهمة في رأس المال والتكامل بين الأنشطة، فتكون تبعية النشاط هي الأساس في استمراره العقد. ومن أمثلة هذه العقود الاتفاقات بين مشروعات المجموعة الواحدة، لأنها تمثل وحدة اقتصادية تتكون من مجموعة من الوحدات القانونية المستقلة، وكالعقود بين مشروعات الرقابة والمشروع المشترك^(١).

وتعتبر عقود التكامل contrat d'integration بين المشروعات من العقود التي تشمل على شروط خاصة تؤدي إلى ارتباط بين المشروعات على أساس التعاون المشترك أو على أساس التبعية. وبموجبها يخضع نشاط المشروع بأكمله، أو جانباً منه لنشاط مشروع آخر، أو مجموعة مشروعات، ويصبح توجيه النشاط محكوماً بسياسة وخطط المشروعات الأخرى^(٢). والتكامل بين المشروعات إما أن يكون تكاملاً تاماً intégration stricte، وإما أن يكون تكاملاً مرناً intégration souple^(٣). ويتربط على التكامل التام أن نشاط المشروع لا يمكن أن يتم إلا باعتماده على أنشطة المشروعات الأخرى، ويتم لمصلحة هذه المشروعات ولحسابها، ومثال ذلك مشروعات إنتاج السيارات، فالمشروعات التي يخصص إنتاجها لاستكمال عمليات إنتاج السيارات، وفي هذه الحالة يكون لمشروع إنتاج السيارات نوع من الإشراف على إنتاج

(١) جورية: المرجع السابق ص ٥٠٧ بند ٥٩٠.

(٢) جورية: المرجع السابق ص ٥٠٨ - ٥٩٣.

(٣) ديدية: المرجع السابق ص ٢١٨ - ٢١٩.

المشروعات الأخرى المكملة لانتاجه، تفسير جميعها وفقا لنظام وخطط انتاج موحدة، ويكون للمشروع المنتج للسيارات سلطات التدخل والاشراف فنييا وإداريا في بعض الأحيان على عمليات الانتاج في المشروعات الأخرى. أما في حالة التكامل المرن فان التكامل يتحقق من خلال شبكة من المشروعات تعقد فيما بينها مجموعة من الاتفاقات تتعلق بتحديد الكمية التي ينتجها كل منها، ووسائل توزيع الانتاج، منعا من المنافسة الضارة بينها. وفي هذه الحالة لا يحدث تدخل من جانب أي من المشروعات في إدارة المشروعات الأخرى وتنظم الاتفاقات الشروط الاتفاقية التي يتم على أساسها التنسيق في الانتاج والتوزيع.

وقد يكون الغرض من الاتفاقيات التي تعقد بين المشروعات حصول نوع من التكامل الرأسى vertical، أو حصول نوع من التكامل الأفقى horizontal^(١) من صور التكامل الرأسى أن يتم الاتفاق بين المشروعات ذات الأوضاع الاقتصادية المتكاملة والتي يترتب نشاطها على أنشطة المشروعات الأخرى، فيحدث الارتباط بين المشروعات لان ما تنتجه هذه المشروعات يكون لازما ومكملا لبعضه البعض كما ان العملية الانتاجية في كل منها تكون لازمة لانتاج منتج نهائى واحد، كالمشروعات التي تنتج الخامات الكيميائية، والمشروعات التي تنتج مركبات هذه الخامات، والمشروعات التي تنتج المطاط الخام أو الألياف الصناعية، والمشروعات التي تنتج مصنوعات المطاط أو المصنوعات التي تعتمد على الألياف الصناعية. كما ترتبط المشروعات المنتجة من ناحية أخرى بالمشروعات التي تخصص في التسويق والتوزيع. وعلى ذلك يكون التكامل بين هذه المشروعات المتخصصة معتمدا حصة على بعض ومتسلسلا، ويتم تنظيم العملية الانتاجية ككل بموجب اتفاقات بين المشروعات.

(١) ريبير ورولفو: ج ١ ص ٢٣١ بند ٣٨٧.

ومن صور التكامل الأفقي، الاتفاقات بين المشروعات ذات الانتاج المتماثل من أجل تحقيق غايات متنوعة كال تخصص في الانتاج *specialisation*، وكالحد من كمية ما ينتجه كل مشروع خلال فترة معينة، والاتفاقات المتعلقة بتكلفة الأسعار وتحديداتها وتثبيتها وعدم تغييرها الا باتفاقات أخري. والاتفاقات المتعلقة بإنشاء هيئة للدراسات والبحوث المشتركة من أجل تطوير المنتجات وتطبيق الاختراعات الجديدة والتحديث في الصناعة (١).

وعلى وجه العموم فانه من الممكن تصنيف الاتفاقات تصنيفا عاما من حيث موضوعها كال اتفاقات المتعلقة بالانتاج، والاتفاقات المتعلقة بالتوزيع، أو من حيث أغراضها كال اتفاقات المتعلقة بالأسعار، والاتفاقات المتعلقة بإدارة المشروعات. وتصنيفات الاتفاقات يمكن أن تتعدد وأن تضم أكثر من وجه من أوجه النشاط.

وأحيانا تأخذ الاتفاقات أسلوبا عمليا مشتركا للعمل، تحدد به المشروعات سلوكها فترتبط بموجب اتفاقات شرف وأحيانا يتولد عن الاتفاق التزامات متبادلة بين الأطراف أو يتولد عنها التزام من جانب واحد. ومن الممكن أن يأخذ الاتفاق شكلا تنظيميا *mecanisme* أكثر تعقيدا فيمثل نشاط المشروعات شبكة نشاط يكون مظهرها اتفاقا، ويكون مضمونها وحدة بين المشروعات في شكل مشروع مشترك اتفاقي، توجيهها سياسات واحدة للانتاج والتوزيع، أو بنشأ عنها ما يمكن أن يكون شركة واقع أو اتحادا مهنييا في شكل تعاوني ويمثل في حقيقته احتكارا.

وهذه الاتفاقات تبين مدى قدرة المشروعات في النظام الرأسمالي على التركيز، وكيف تستطيع أن تطوع نظام العقد كنظام قانوني وكوسيلة قانونية متاحة لفرض سيطرة اقتصادية هائلة على الإنتاج والتسويق حتى على الأسواق

العالمية، فينشأ عنها أشكال متعددة من الاحتكارات المحلية والدولية كالكارتل والتروست (١).

وتتنوع الاتفاقات بين المشروعات تنوعا كبيرا، وتختلف من حيث مدى تأثيرها على النشاط الاقتصادي تبعاً لتنوع الشروط المانعة أو المقيدة التي تشتمل عليها. لذلك كانت دراسة الشروط المانعة أو المقيدة في اتفاقات التعاون بين المشروعات محل اهتمام كبير من القضاء والفقه لما تشيئه من مشكلات في العمل، بل أنها أصبحت من الأمور التي يهتم التشريع في كثير من الدول بتنظيمها ووضع شروط لصحتها وبطلانها.

ويحدد هذه الشروط عديد من الاعتبارات الاقتصادية والسياسية والقانونية (٢)، تعرض لها القضاء والفقه بالتحليل والمناقشة. واستنادا إليها رأي جانب من الفقه عدم جواز الحظر أو التقييد. واستنادا إليها أيضاً رأي جانب آخر من الفقه جواز الحظر أو التقييد.

طبيعة شروط القصر وقانونيتها :

ان شروط القصر عبارة عن تقييد اتفاقي لحرية التجارة والصناعة بقصد تنظيمها. فحرية التجارة والصناعة من الحقوق المتعلقة بحرية العمل وحرية ممارسة الأنشطة، وهي حقوق متعلقة بحقوق الملكية التي للمشروع على أمواله ونشاطه. فهي تعطيه سلطات التصرف والاستعمال والاستغلال، وحرية استعمال المشروع لهذه السلطات تتبع من حقوق الملكية المخولة له سواء كانت ملكية على منقول أو عقار، أو ملكية أدبية أو فنية أو ملكية معنوية. والحرمان من سلطات التصرف والاستعمال والاستغلال تعتبر حرماناً من الملك ذاته لأنها تعتبر عناصراً من عناصره. ومن يملك الكل يملك الجبر.

(١) ريمير وروبلو : الجزء الأول : ص ٢٩٧ بند ٢٨٤.

(٢) دكتور محمد كامل مرسى : الحقوق المعنوية الأصلية - ج ١ طبعة ١٩٤٩ بند ٤٣٣.

فلا يجوز المنع أو التقييد لا قانونا ولا اتفاقا . ومن هذا المنطلق قضى
المشرع الفرنسى على كل حالات حظر التصرف التى كانت تقرها التشريعات
السابقة على الثورة الفرنسية لحفظ ثروات العائلات وجعل من حرية تداول
الأموال ومنع التصرف فيها بإرادة الأفراد مبدأ عاما من النظام العام ^(١) .

ومن ناحية أخرى، فإن مبدأ سلطان الإرادة والذي يعطى للارادة
كل السلطات فى تكوين العقود أيا كان محلها، وفى الآثار التى تترتب عليها،
بل وفى جميع الروابط القانونية، فليس سلطان الإرادة مقصورا على توليد
الالتزامات وحدها، بل أيضا يولد كل الحقوق، فيستطيع الاتفاق على إنشاء
الالتزامات أو نقلها أو تعديلها أو إنهاؤها . ومن باب أولى تستطيع الإرادة
تقييد أو منع كل أو بعض العناصر اللازمة للحق الذي تملك فى شأنه النقل
أو التعديل أو الانهاء . لأن التقييد أو المنع ما هو الا احدي وسائل
استعمال الحقوق . وبدأ القضاء الفرنسى منذ أواخر القرن الماضى يستجيب
لهذا المفهوم تحت تأثير حاجات العمل فاقر بمشروعية شروط التقييد أو المنع
إذا كان المانع عليها تحقيق مصالح مشروعة، وأنصب التقييد على مدة معقولة،
واستند فى ذلك الى المادة ١٠٤٨ مدني فرنسى التى تجيز الاستبدالات
المباحة، كما استند الى حجة عملية، وهى أن التقييد والمنع قد تدعوا اليه
اعتبارات اقتصادية، فإذا اقتضت مصلحة الأفراد الحظر أو التقييد وكانت
مصلحة مشروعة، وجب الخروج على الأصل العام استجابة لهذه المصلحة
الخاصة ^(٢) .

(١) دكتور عبد الرزاق احمد السنهاوري : الوسيط ج ٨ ص ٥٠٦-٥٠٧

بند ٢٠٩ .
دكتور محمد على عرفة : الحقوق العينية الأصلية - طبعة ١٩٤٩ ص ٣٥٣

بند ٢٥١ .
دكتور ثروت على عبد الرحيم : القانون التجاري المصري ج ١ الطبعة الاولى
١٩٧٦ ص ٢٠٩ بند ٣٤٩ .

ددييه : المرجع السابق ص ٢٩٠ .

(٢) دكتور محمد على عرفة : المرجع السابق ص ٣٥٥ - ٣٥٦ بند ٢٦٠
ص ٣٥٧ بند ٣٦١ .

لقد أصبحت الشروط الارادية المانعة أو المقيدة لحقوق التصرف من المبادئ السليمة قضاء ولا تحتل الجدل، فقد أباح القضاء للأشخاص أن يعدلوا بإرادتهم عنصرا من عناصر الملكية أو أكثر . فإذا قيد الاستغلال ، فإنما يقيد حقه في الإدارة . فعدم الاستغلال أو تقييد حق الاستغلال يعادل الاستغلال فكلاهما حق للمالك فيجوز للمشروع أن يأخذ بهنسا أو يدعها (١) .

وإزاء الاتجاهات المستقرة قضاء، والتي تقتضيها ضرورات العمل، أخذ القانون المدني المصري بمبدأ عام يبيح شروط حظر التصرف أو تقييد في نص المادتين ٨٢٣ - ٨٢٤ وينفس القيود التي أحاط بها القضاء . فتعتبر شروط التقييد أو المنع صحيحة، إذا كان الباعث عليها مشروعا، ولحماية مصلحة مشروعة، ولمدة محددة أو بزمان أو بمكان معين، فلا يجوز أن تسرد الشروط مطلقة لكل زمان أو لكل مكان (٢) .

رأي الفقه :

والفقه وعلى الأخص في فرنسا على خلاف في الرأي حول مسألة الشروط المقيدة أو المانعة من التصرف فمنهم من يري ابطال شروط حظر التصرف أو تقييده سواء أكانت مؤبدة أو مؤقتة لمخالفتها لأصل عام، ولعدم وجود نصوص تشريعية تؤيدها . ومن الفقه من يري صحة مثل هذه الشروط إذا كانت مؤقتة ، وبطلانها إذا كانت مؤبدة ، لأنها تمثل صورة من صور استعمال الحق أو استغلاله وهي عنصر من عناصر الملكية ، يجوز للمالك اشتراطها كجزء من استعماله لحقوقه على ملكيته .

(١) دكتور عبد الرزاق احمد السنهوري : الوسيط ج ٨ ص ٥٠٠ بند ٣٠٣

(٢) دكتور محسن شفيق : الوسيط ج ١ ص ٢٢٠ بند ٢٢٤ .
هامل ولا جارد : المرجع السابق ج ١ ص ١٢٤ بند ١٠٠
ديديه : المرجع السابق ص ٦١٩ .

وتقوم حجج من يرون ابطال كل شرط يحظر أو يقيد التصرف أن التقييد أو الحظر سواء كان مؤقتاً أو مؤبداً ما هو الا الغاء لحق الملكية ذاته وهو من النظام العام كما أن الفقه الذي يقسم الشروط الى شروط مؤقتة وشروط مؤبدة يقيم هذا التقسيم على أساس تحكى لا أساس له من القانون .

وتقوم حجج من يرون صحة شروط الحظر أو التقييد على أساس من الأسانيد التي استند اليها القضاء في تبرير صحتها . وان كانوا يعترفون بأنه طبقاً لأحكام القانون فانه يجب ابطال كل هذه الشروط ولكنهم أمام اتجاه القضاء واستقراره فانهم يحظرون الشروط اذا انطوت على تأييد ويبيحون الشروط المؤقتة التي تبررها مصلحة جديده (١) .

رأي القضاء :

، ويفرق القضاء بين شروط الحظر المؤبدة Clause d'inaliénabilité perpétuelles وشروط الحظر المؤقتة Clause d'inaliénabilité temporaires ويقضى ببطلان الأولى وصحة الثانية . ويكون الحظر مؤقتاً اذا حدد بحياة المتصرف اليه أو الغير . فاذا كان الحظر محدداً بحياة المتصرف اليه أو لمدة غير محددة أو لمدة طويلة فيعتبر مؤبداً . وعلى اختلاف في تحديد المدة التي يعتبر معها الشرط مؤبداً .

ويرد القضاء أسباب بطلان الشروط المؤبدة الى أسباب قانونية وهي انها تخالف مبدأ حرية التصرف في الأموال ، ومبدأ التصرف في الملك هو أحد عناصر الملكية الأساسية فلا يجوز مخالفته الا في أحوال خاصة يحددها القانون . والى أسباب سياسية وهي أن حبس الأموال وتقييد حرية التصرف فيها أو استغلالها مخالف للنظام العام الاقتصادي الذي يقوم على

(١) دكتور محمد كامل موسى : الحقوق العينية الأصلية - ج ١ ص ٤٤ بند ٣٠٤

تداول الأموال وتبادلها . وإلى أسباب اقتصادية وهي أن تداول الأموال ضرورة لتقدم التجارة وتقييد أو حظر التصرف فيها يعرقل التقدم الاقتصادي .

أما تبرير القضاء لصحة شروط التقييد أو المنع المؤقت فسندء أن هذه الشروط اذا ما كانت محددة وتستند الى باء مشروع يحقق مصلحة مشروعة فانها لا تخالف النظام العام قياسا على الحالات التى أجاز فيها الاستبدالات المباحة ولأنه لا يوجد نص صريح يحظر مثل هذه الشروط ولأن التقييد أو الحظر احدي وسائل استعمال حق الملكية .

صحة شروط التقييد أو المنع :

يشترط القانون المدنى المصري لصحة شروط التقييد أو المنع شرطان :

(١) وجود باء مشروع وراء التقييد أو المنع . ويكون الباء مشروعاً متى كان المراد بالمنع أو التقييد حماية مصلحة مشروعة للمتصرف اليه أو للغير .

(٢) يجب أن يكون التقييد أو المنع مؤقتاً فلكى يكون الشرط صحيحاً يجب ألا يكون مانعاً من التصرف منعا دائماً لانه مخالف للنظام العام ولا يجوز الا بنص فى القانون كما فى الوقف . لذلك يكون الشرط المانع منعا دائماً أو المقيد تقييداً دائماً شرطاً باطلاً .

وتؤكد ذلك محكمة النقض المصرية فى أحكام حديثة لها بقولها " أن شرط المنع من التصرف يصبح صحيحاً اذا بنى على باء مشروع واقتصر على مدة معقولة ويكون الباء مشروعاً متى كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو المتصرف اليه أو الغير وتقدير مشروعية المصلحة

والمدة المعقولة سلطة قاضى الموضوع (١) .

مضى يكون الباعث والمصلحة مشروعين :

ويكون الباعث مشروعاً اذا قصدت به حماية مصالح مشروعة للمتصرف اليه أو الغير . فاذا كان الباعث على الشرط المانع أو العقيد فى الاتفاق الاضرار بمصالح المشروعات المتنافسة ، أو قصد به منع المنافسة منعاً مطلقاً ، أو التأثير فى الأسعار تأثيراً لا يتفق مع حقيقتها فى السوق ، كان الباعث غير مشروع . والمفترض دائماً ان يكون للشرط المانع أو العقيد باعثاً مشروعاً الى أن يثبت من له مصلحة ان الباعث غير مشروع (٢) . ويكون الباعث مشروعاً اذا قصد به تنظيم التكامل بين أنشطة المشروعات المتعاقدة والتعاون بينها فى مجالات البحوث والدراسات والتسويق والحد من المنافسة بينها الى الدرجة التى لا تعدم المنافسة كلية . والاتفاق على توجيه ادارة المشروعات الأخرى والالتزام بسياسات واحدة . والسيطرة والرقابة على ادارة المشروعات الأخرى وعلى أنشطتها فى مجالات توريد التكنولوجيا ومنح حقوق استغلال براءات الاختراع واستخدام العلامات التجارية وتمويل المشروعات تمويلًا طويلًا أو متوسط الأجل ، لان الباعث من وراء شروط الحظر التى ترد فى مثل هذه الاتفاقات هو المحافظة على اسرار التكنولوجيا واسرار الصناعة وحقوق استخدامها وعدم اساءة استعمالها . أو اساءة استخدام التمويل باستعماله فى غير الأغراض المخصص له ، أو اساءة ادارة المشروع بما يؤدى الى اضعاف ذمته المالية فيؤثر ذلك على حقوق المشروعات الدائنة .

(١) نقض مدنى ٧ يونيو ١٩٦٦ - مجموعة أحكام النقض السنة ١٣ ص ٧٦٤
نقض مدنى ١٧ يونيو ١٩٦٨ - مجموعة أحكام النقض السنة ١٩ العدد ٢ ص ١٢٢٣ .

(٢) دكتور عبد الرزاق احمد السنهوري : الوسيط ج ١ ص ٥١٢ - ٥١٣ بند ٣٦٤ د . على جمال الدين عوض : الوجيز فى القانون التجارى ج ١ طبعة ١٩٧٥ . ص ١٢٤ بند ١٥٩ .

وتتقيد مشروعية البواعث والمصالح مسألة يستقل بتقديرها قاضى الموضوع وفى حدود عدم إساءة استعمال الحق . فلا تكون البواعث والمصالح مشروعة إذا لم يقصد بها سوى الأضرار بالغير وإذا كانت المصالح التى يرمى الى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها أو كانت المصالح التى يرمى الى تحقيقها غير مشروعة .

فمشروعية البواعث ترتبط بالضرورة بمشروعية المصالح الخاصة . ولذلك تعتبر المصلحة الخاصة مشروعة إذا لم يترتب على تحقيقها المساس بمصالح خاصة أخرى مشروعة أو استخدام وسائل قانونية غير مشروعة لتحقيق المصلحة المشروعة أو تحققت المصلحة عن طريق مخالفة نصوص أمرة فى القانون تتعلق بتنظيم المنافسة أو توزيع المنتجات أو تنظيم الصناعة والتجارة . فقد يكون من مصلحة المشروعات المتعاقدة الحد من المنافسة والتحكم فى تحديد أسعار المنتجات . والتحكم فى بيعها وتحديد كمية المنتج منها فإذا قدرت المصلحة على أساس من الإهمال أو الجهل بحقيقة نشاط المشروعات المنافسة أو على أساس من علم المتعاقدين بمدى ما تسببه للغير من ضرر متجاهلين ذلك كانت المصالح التى يرمى المتعاقدون الى تحقيقها من وراء الشروط مصالحة غير مشروعة^(١) . فالأصل العام يكفل للمشروعات حرية المنافسة وحرية التجارة . وحرية وضع ما يشاء المتعاقدان من شروط فى عقودهم ، تحقق لهم مصالحهم فى المعاملات فى حدود اللوائح والقوانين ومع مراعاة التصرف بحسن نية وعدم الأضرار بالغير أو بمصلحة عامة مشروعة^(٢)

المدة المعقولة للشرط المانع :

لكى يكون الشرط المانع شرطا صحيحا الا يكون مانعا مطلقا دائما

(١) دكتور أكرم أمين الخولى : الموجز فى القانون التجارى ج ١ طبعة ١٩٧٠ ص ٣٧٠ بند ٤٣

(٢) هامل ولاجارد : المرجع السابق ج ١ ص ١٢١ بند ٩٧ .

من حيث الزمان أو من حيث المكان . فهذا أمر مخالف للنظام العام . ولا يجوز إلا بنص في القانون ^(١) .

فإذا كان الشرط المانع شرط باطلا سقط الشرط وبقي الاتفاق الذي تضمن الشرط ما لم يكن الشرط هو الدافع إلى التعاقد، أو كان بين الشروط الجوهرية التي يقوم عليها الاتفاق تخفى هذه الحالة يبطل كل من الشرط والاتفاق .

وتوقيت الشرط مسألة موضوعية في التشريع المصري فيخضع تقديره لظروف كل اتفاق وملاساته . وبحيث لا يتجاوز الحاجة التي دعت إليه ^(٢) . ويجعل القانون شرط التوقيت مرتبطاً بحياة المتصرف إليه أو مدي حياة الغير إذا كان الشرط المانع يحقق مصلحة مشروعة للغير .

ولا تترك بعض التشريعات كالتشريع الفرنسي مسألة توقيت الشرط المانع لإرادة المتعاقدين بل تلجأ إلى تحديدها بزمن معين فيحدها بعشر سنوات تبدأ من تاريخ إبرام الاتفاق ^(٣) .

ما يترتب من أحكام على قيام شروط الحظر :

إذا وقع شرط الحظر صحيحاً ومستوفياً شرائطه القانونية فإنه يحدث عند تنفيذ الشرط إما أن يمتنع أحد المتعاقدين عن تنفيذ الشرط، أو يقوم بتنفيذه ولكن بطريقة لا تحقق الغرض منه .

(١) دكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط ج ٨ ص ٥٠٣ بند ٣١٥
(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ج ١ ص ٧٦
(٣) ريبير وروبلو : المرجع السابق ج ١ ص ٢٩٢-٢٩٣ بند ٤٨١

الامتناع عن تنفيذ الشرط المانع أو المقيد :

والعبارة إما ينص عليه شرط الحظر ويجب الأخذ بما اتفق عليه .
كالنص على شرط جزائي ، كدفع مبلغ معين من النقود عند مخالفة الشرط أو
النص على فسخ الاتفاق ، أو النص على تنفيذ الشرط تنفيذا عينيا . وإذا لم
ينص على جزاء لمخالفة الشرط فقد اختلف الرأي حول الاثر المترتب على
المخالفة .

فجانب من القضاء والفقه يري أن شرط الحظر عبارة عن التزام سلبي
بالاتناع عن عمل شيء . ويترتب على خرقه تبعا لذلك فسخ التصرف
الأصلي . إلا أن هذا التفسير لقي اعتراضا لانه يتعارض مع الغاية المرجوة
من اشتراط الحظر . كما ان شروط الحظر لا تتضمن في جميع الحالات
التزامات سلبية . وأحيانا يشترط الحظر لصالح أحد المتعاقدين دون الآخر
وفي هذه الحالة يتعذر على المتعاقد الآخر التمسك بالفسخ ^(١) وان كان
بعض أنصار نظرية الالتزام السلبي يجيزون لواقع الشرط أن يرفع دعوى
الفسخ حتى ولو كان الشرط في مصلحة الغير ولكن لا يجوز للغير الذي
جعل الشرط في مصلحته ان يرفعها لانه ليس طرفا في الاتفاق ^(٢) . فإذا
كان شرط الحظر التزاما بالاتناع فان عدم تنفيذه يجعل للمتعاقد
الآخر الحق في طلب تنفيذ الالتزام عينيا متى كان ذلك ممكنا . ويكون تنفيذ
الالتزام بالاتناع ممكنا بإزالة ما وقع مخالفا للالتزام وللدائن أن يطلب من
القاضي ان يرخّص له في أن يقوم بإزالة على نفقه المدين . وللقاضي حرية
الحكم بإزالة أو الاقتصار على التعويض اذا وجد في الإزالة ارهاقا للمدين
بحيث لا يتناسب مع ما يصيب الدائن من ضرر ومن أمثلة ذلك التزام المشروع
بالحد من المنافسة أو عدم الانتاج الا طبقا لمواصفات معينة وفي حدود

(١) دكتور محمد علي عرفة : الحقوق العينية الأصلية - المرجع السابق
ص ٣٦٤ - ٣٦٧ .

(٢) دكتور محمد كامل مرسى : الحقوق العينية الأصلية ج ١ ص ٤٤٢ بند
٤٠٧ .

معينة وبأسعار معينة ففي هذه الحالات يجوز منعه من الانتاج أو اغلاق محله (١).

ويرى جانب آخر من الفقه أن الشروط المانعة أو المقيدة لا تعدو أن تكون وصفا يلحق بالمال أو الحق محل الحظر لا التزاما في ذممة المتصرف. ومقتضى ذلك أن يصبح غير قابل للتصرف فيه في حدود الشرط ولذلك يكون كل تصرف فيه باطلا. استنادا الى مبدأ أن الغش مفسد لجميع التصرفات. فيكون التصرف على خلاف الشرط المقيد أو المانع مشوبا بالغش أو التواطؤ. ويصبح أي تصرف على خلافه مع الغير مشوبا بسوء نية، إلا أن القضاء قد جري على ابطال كل تصرف على خلاف الشرط المانع أو المقيد بصرف النظر عن حسن نية المتصرف اليه الثاني أو سوء نيته. ولذلك يجوز تفسير البطلان المترتب على مخالفة الشرط المانع أو المقيد على أساس من القواعد العامة في الالتزامات. فالقضاء حين يبيح للأفراد تقييد مالهم من حقوق فان من شأن ذلك أن تصبح هذه الحقوق مثقلة بتكليف عيني Charge réelle فتخرج عن دائرة التعامل الأمر الذي يؤدي الى بطلان كل تصرف على خلاف مقتضى هذا التكليف (٢). ويتربط على ذلك أن يكون لكل ذي مصلحة ان يتمسك بطلب البطلان طالما ان التصرف قد جري على خلاف مقتضى الشرط ويكون التصرف قد وقع باطلا بطلانا مطلقا لعدم مشروعية محله. وان كان القضاء الفرنسى لم يرتب هذه النتيجة المنطقية على بطلان التصرف فاعتبره بطلانا نسبيا أو تصرفا قابلا للإبطال. واعتبر الحق في طلب البطلان حقا شخصيا لصاحب المصلحة فيه (٣) سواء أكان هو المتعاقد أو الغير اذا كان الشرط موقرا لمصلحته وينفذ الابطال

(١) دكتور عبد المنعم البدر اوى : النظرية العامة للالتزامات في القانون المدنى المصري. طبعة ١٩٧٣ الجزء الثاني ص ٣٧٣ بند ٢١

2. Planiol, Ripert, et Picard

Traite Pratique de droit civil Français les Biens.

طبعة ١٩٢٦ بند ٢٢٨.

(٣) دكتور محمد على عرفة : الحقوق العينية الأصلية - المرجع السابق ص

٣٦٥ بند ٢٦٧.

في حق من تلقى التصرف ولو كان حسن النية أو كان لا يعلم بهذا الشرط
ويكفى ان يكون الشرط مسجلا أو ثابت التاريخ فتكون له حجية قبل الغير .

وقد خرج القانون المدني المصري في هذا الموضوع على القواعد
العامة وحل المشكلة التي لم يستطع القضاء الفرنسي أو القضاء المصري
اسناد الحلول العملية التي قررها في الموضوع الى قاعدة قانونية مقبولة .
فنصت المادة ٨٢٤ مدني على أن الشرط المانع أو العقيد الوارد في
الاتفاق أو التصرف اذا وقع صحيحا طبقا لاحكام المادة ٨٢٣ مدني فكل
تصرف مخالف له يقع باطلا بطلانا مطلقا . وبذلك يصبح بطلان الاتفاقات
أو التصرفات التي يجريها الملتزم بالشرط مع الغير بالمخالفة للشرط المانع
أو العقيد مستندة الى نص قانوني دون حاجة الى اثبات حسن نية أو سوء
نية المتصرف اليه الثاني الذي ليس طرفا في الاتفاق المشتمل على شرط
الحظر أو التقييد . وعلى ذلك يكون لمن اشترط الشرط لصالحه ولكل
ذي شأن أن يطلب بطلان التصرف المخالف للشرط . وبذلك أصبح
للشروط المانعة أو العقيدة قيمة عملية تؤدي الى اسقاط كل تصرف يصدر
بالمخالفة لها وذلك يضمن للمشروعات الاستقرار في معاملاتها ^(١) . ويعطيها
القدرة على تحقيق التركيز بينها واحداث التكامل والتعاون والتنسيق بين
أنشطتها بأسلوب تعاقدية يتمتع بقدر كبير من الاستقرار والحيات .

وعلى أطراف الاتفاق الالتزام بتنفيذ الشروط المانعة أو العقيدة وفقا
لمقتضيات حسن النية استنادا الى أن الغش يفسد كل شيء ' Fraus
Omnia Corruptit ^(٢)

(١) دكتور عبد الرازق أحمد السنهاوري : الوسيط المجزء الثامن ص ٥٢٦
بند ٣٢٣

(٢) دكتور محمود جمال الدين زكي : الوجيز في النظرية العامة للالتزامات
في القانون المدني المصري . الطبعة الثالثة ١٩٧٨ ص ٢٩٥
بند ١٥٩

ومن المتصور أن ينفذ المتعاقدان الشروط ولكن بطريقة لا تحقق الغرض من اشتراطها، وذلك اذا لم تحدد طريقة تنفيذ الشروط في العقد . فالشروط تفسر عند تنفيذها وفقا لما نصت عليه صراحة . فاذا شاب الشرط أي غموض فانه يفسر طبقا للغرض الذي وضع الشرط من أجل تحقيقه وطبقا لعرف المعاملات . فاذا كان تنفيذ الشرط منطويا على غش أو سوء نية فانه يأخذ حكم الامتناع عن تنفيذ الشرط، اما اذا جنح أحد المتعاقدين في تنفيذ الشرط فيمكن للقضاء رده والزام الطرف الآخر بتنفيذ الشرط عينا طبقا لما يقتضيه حسن النية الواجب بين الطرفين . الا اذا تبين ان تنفيذ الشرط يكون مرهقا للمدين فيستبدل التعمييز بالتنفيذ العيني . فاذا تبين ان استحالة تنفيذ الشرط ترجع الى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه . فلا تعمييز وشرط أن تكون الاستحالة قد نشأت بعد التنفيذ . أما اذا كانت الاستحالة نسبية وترجع الى المدين وتعذر اجباره على التنفيذ تحول الحق الى تعمييز^(١) .

تعارض الشروط المانعة أو المقيدة مع مصلحة خاصة أو مصلحة عامة :

قد يترتب على تنفيذ شروط الحظر المساس بمصالح خاصة أخرى ليست طرفا في الاتفاق الذي يشتمل على شروط الحظر . وقد يضع المشرع في بعض الحالات قيودا على حرية المشروعات بالنسبة لبعض شروط انحظر التي يقدر انها تمس مصلحة عامة .

أولا : مساس شروط الحظر بمصلحة خاصة أو دعوي المنافسة غير المشروعة :

الأصل في نظام الاقتصاد الحر أن يقوم نشاط المشروعات على حرية

(١) دكتور عبد المنعم البدر اوى : النظرية العامة للالتزام - الجزء الثاني المرجع السابق ص ٢ وما بعدها بند ١٥ وما بعده .

المنافسة وفي نفس الوقت فإن النظام يجعل من حرية التعاون بين المشروعات أحد وسائلها في المنافسة ولا يترتب على ذلك أية مسئولية عليها ولو تسم التعاون بينها على حساب غيرها من المشروعات ولذا يقال بأن الضرر الناشئ عن المنافسة يعتبر ضرراً مشروعاً وإن حالة المنافسة التجارية من الحالات التي يجيز فيها القانون الحاق الضرر بالغير . ولكن المشرع لم يترك ذلك دون ضوابط بل حدده بحدود المنافسة الشريفة فإذا لجأت المشروعات الى وسائل غير شريفة تتنافى والتزاهة وأصول التعامل التجاري والعرف فإن ذلك يخضع لقواعد دعوى المنافسة غير المشروعة أو غيـر الشريفة (١) .

وشروط الحظر والتقييد المتعلقة بالمنافسة كثيرة الشيوخ في اتفاقات التعاون بين المشروعات . ولا تكون هذه الشرط مكونة لأعمال ينشأ عنها منافسة غير مشروعة الا اذا كانت في ذاتها خطأ يترتب عليه ضرر ولو احتمالي بالمشروعات المنافسة استناداً الى مخالفة العادات المهنية المتبعة في التجارة (٢) . ويستقل قاضي الموضوع بتقدير ما اذا كانت شروط الحظر التي ترد في الاتفاقات بين المشروعات وما ينشأ عنها من ضرر بالمشروعات المنافسة الأخرى وهجري عن نطاق المألوف من العادات المهنية المتبعة في التجارة .

ومن صور الخطأ المكون للمنافسة غير المشروعة اذا كان من شأن شروط الحظر محاولة المساس بالانتاج أو عنصر العمل أو بسير المشروعات من الناحية التجارية أو اجتذاب جميع عملاء الغير أو بث الاضطراب في المشروعات الأخرى أو يترتب عليها الاضرار بالنشطة المشروعات المنافسة

(١) دكتور اكرم أمين الخولي : الموجز في القانون التجاري ج١ ص ٣٦٧

(٢) دكتور اكرم أمين الخولي : الموجز : المرجع السابق ص ٣٧١ بند ٣٤٣ .
نقض مدني ٢٥ يونيو ١٩٥٩ مجموعة النقص المدنية السنة العاشرة ص ٥٠٥

وبث الاضطراب في السوق بأجمعه (١) ويرى جانب من الفقه أن الاتفاقات التي تؤدي إلى خفض الأسعار إلى أقل من سعرها الجاري تعد من قبيل المنافسة غير المشروعة (٢) وهو رأي يتفق مع نص المادة ٣٤٥ عقوبات مصري.

ويكفي في الضرر الناشئ عن شروط الحظر بأن يكون احتمالياً، فالمحاكم لا تتطلب إثبات الضرر الفعلي، بل تستخلص وقوعه من قيام وقائع يكون من شأنها عادة إلحاق الضرر بالمشروعات الأخرى، كالآثار التنافسية أو المتعددة الأطراف المشتملة على شروط حظر تتعلق بمنع المنافسة في السوق، وتقر محكمة النقض المصرية مشروعية هذا المسلك (٣).

ثانياً : حظر الاتفاقات إذا اشتملت على شروط تتعارض مع مصلحة عامة :

إذا اشتملت الاتفاقات بين المشروعات على شروط تؤدي إلى المساس بالمصالح الخاصة بالمشروعات التي ليست طرفاً في الاتفاق فإن وسيلتها في الرجوع هي دعوى المنافسة غير المشروعة . إلا أن المشرع غالباً ما يتدخل في تشريعات كثيرة لتقرير عدم مشروعية الاتفاقات بين المشروعات إذا اشتمل الاتفاق على الحد من المنافسة أو تقييد التداول، أو خلق نوع من الاحتكار كالكارتل والترست في سوره القانونية أو الوافعية . ويترتب على ذلك جريمة وما يستتبعها من بطلان مطلق لهذه الاتفاقات .

(١) دكتور أكرم أمين الخولي : الموجز - ج ١ المرجع السابق ص ٣٧ وما بعدها بند ٣٤٤ وما بعده .

دكتور محسن شفيق : الوسيط ج ١ ص ٢١٦-٢١٧ بند ٢٢١
دكتور مصطفى كمال طه : الموجز ج ١ ص ٥٣٦-٥٣٧ بند ٦٣٧ وما بعده .

(٢) دكتور مصطفى كمال طه : الموجز المرجع السابق بند ٥٨٠
يخالف الرأي الغالب فقهاً والموضع في الحسن الرأي الذي يرى أن البيع أقل من السعر الجاري يعد فعلاً مشروعاً بل لعله الصورة المثلى للمنافسة المشروعة أما إذا قامت قاعدة ملزمة لجميع التجار بعدم النزول عن سعر معين فإن من يخالف منهم هذا المنع يتعرض للمسئولية قبل الباقيين (يراجع دكتور محمود سمير الشرفاوي . المرجع السابق ص ٩٤ بند ١٠٥ ودكتور أكرم الخولي المرجع السابق بند رقم ٣٤٧).

(٣) دكتور أكرم أمين الخولي : الموجز ج ١ المرجع السابق ص ٣٧٩ بند ٣٤٨.

نقض مدني ٢٥ يونيو ١٩٥٩ مجموعة النقض السنة ١٠ ص ٥٠٥
دكتور محمود سمير الشرفاوي : المرجع السابق ج ١ طبعة ١٩٨٢ ص ٩٥ بند ١٠١.

ففي التشريع المصري تحظر المادة ٣٤٥ من قانون العقوبات الاتفاقات اذا أدت الى علو وانحطاط اسعار الغلال أو البضائع أو البونات أو السندات المالية المعدة للتداول عن القيمة المقررة لها ففى المعاملات التجارية بنشرهم عددا بين الناس أخبارا أو اعلانا مزورة أو مفتراه أو باعطائهم للبائع ثمنا أزيد مما طلبه أو بتواطئهم مع مشاهير التجار انحاءزين لصنف واحد من بضاعة أو غلال على عدم بيعه أصلا أو على منع بيعه بثمان أقل من الثمن المتفق عليه فيما بينهم أو بأي طريقة احتيالية أخرى ويعاقبون بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تتجاوز مائة جنية مصري أو باحدى هاتين العقوبتين .

واذا كان للاتفاقات بين المشروعات مزايا اقتصادية عديدة فان لها مخاطرها من ناحية أخرى. ولذلك نجد التشريع الفرنسي يحرم في المادة ٤٩ عقوبات الاتفاقات التي من شأنها أحداث ارتفاع أو انخفاض بصطنع ففى الأسعار . ويطبق هذا النص على الاتفاقات التي تؤدي عموما الى تكوين احتكار للأسعار (١) .

وتحظر عديد من التشريعات الاتفاقات التي من شأنها قيام حالة احتكار في صورة كارتل أو ترست كتشريعات مقاومة الاحتكار في الولايات المتحدة الأمريكية (٢) ، وفي ألمانيا الغربية كان قانون ٢ نوفمبر ١٩٢٣ يعترف بمشروعية الاتفاقات بين المشروعات ما لم تقم على الغش abus ثم صدر قانون ١٠ يوليو ١٩٥٧ ونص في مادته الأولى على حظر قيام الكارتل Cartels بين المشروعات ، وعرف الكارتل بأنه الاتفاقات التي تعقد بين المشروعات (١) ريبير وروبلو : المرجع السابق ج١ ص ٢٩٩ بند ٤٨٦ .

2. Tchernoff: Les trust aux Etats-Unis. ص ٦١٣ وما بعدها .
(dans - Ententes économiques et Financières - Sirey, 1933)

- * Carabiber: Trusts , Cartels, et ententes. ص ٤٩ وما بعدها .
(Paris, L.G.D.J., 1967) 2e ed, ومن أهم قوانين مقاومة الاحتكارات في الولايات المتحدة الأمريكية قانون
الصاد رعام ٨٠ وقانون كليتون Clayton act الصادر عام ١٩١٤ .

أو مجموعات المشروعات بغرض تحقيق هدف مشترك ، but commun ، ولاعتبر القرارات التي تصدر عن المشروعات استنادا الى الاتفاق مشروعه اذا كانت بطبيعتها تؤدي الى الحد من المنافسة في الانتاج أو في توزيع المنتجات أو الخدمات ، ويستثنى من ذلك الكارتل المشهر عنه طبقا لاحكام القانون^(١) . ويحكم تنظيم الاحتكار في القانون الانجليزي قانون مقاومة الاحتكار الصادر عام ١٩٤٨ والقواعد التجارية المنظمة لحرية التجارة والتي صدر بها قانون Restrictive trade Practice Act de ١٩٥٦ . فالقواعد العامة في الشريعة العامة Commun law لا تضع قيودا على حرية ممارسة التجارة ، وبمقتضاها لا تعتبر الاتفاقات بين المشروعات مما يعرقل حرية التجارة والصناعة ، طالما كانت الشروط المانعة أو المقيدة الواردة فيها مما تتطلبها مقتضيات الحياة الاقتصادية الحديثة . أما قانون ١٩٥٦ فإنه يضع قيودا على حرية عقد الاتفاقات بين المشروعات مراعيًا في ذلك فكرة المصلحة العامة intérêt public ، وهي تفرق عن مفهوم النظام العام order public . ومعيار مخالفة الاتفاق للمصلحة العامة ان يشتمل الاتفاق على غش أو تواطؤ ، يس مصلح الغير أو يضر بها^(٢) .

وتنظر مختلف التشريعات الى الاتفاقات بين المشروعات ententes على أنها وسيلة للتركز بين المشروعات ، وأنها وسيلة لدمق قوتها الاقتصادية ، فتقر بمشروعيتها . ومع ذلك فإنها تحظر الاتفاقات التي من شأنها الاضرار بحرية المنافسة أو الاضرار بمصالح المشروعات الأخرى خصوصا اذا

1. Tomas, A:

La nouvelle loi allemande sur les cartels, loi contre les limitation de la concurrence du 27 juillet 1957.

(R. Tr. br, Com. ١, 1958). ص ٣٦-٦١ .

* M.W.Fikentscher , H.v.

Les Lois antitrust allemandes.

(Rapports au colloque international de droit europeen, Bruxelles, Octobre , 1961)

2. Tchernoff: Carbelles, Syndicats, trusts, holdings devants la Lois civiles, pénales , internationales ., 1933 ص ٣٩٤-٣٩٥

* Zaphiriou, G.A.: British business and restrictive practives Regulations of common Market. (The journal of Business law, Jan., 1963).

كانت مشتملة على نصوص خاصة تؤدي الى حظر أو تقييد حرية التجارة والصناعة حظرا مطلقا من حيث الزمان ومن حيث المكان. وقد اهتمت اتفاقية روما الخاصة بالسوق الاوربية المشتركة بتنظيم حرية المنافسة بين المشروعات في دول السوق حرصا منها على حرية انتقال رؤوس الأموال والاشخاص بين الدول الأعضاء، فتنص المادة ٨٥ من الاتفاقية على موضوع الاتفاق بـ بين المشروعات وما يعتبر منها مشروعا وما يعتبر غير مشروع، وهي تحدد الاتفاقات تحديدا أكثر اتساعا من مفهوم العقد إذ يشمل الممارسات العملية بـ بين المشروعات *Pratiques Concertées* واتفاقات الشرف *gentlem-en's agreements - engagements d'honneur* وأية صورة أخرى من صور المشروعات المشتركة سواء كانت تنظيمية أو تعاقدية. ويرد الحظر على الاتفاقات بين المشروعات التي تنشئ قوة اقتصادية لبعض المشروعات *Puissance économique* تمكنها من التحكم في عمليات الإنتاج والتداول وتقييد من حرية المنافسة بين المشروعات في دول السوق، لأن من شأن ذلك التأثير على المصالح المشروعة *intérêt légitime* للدول الأعضاء. ويستثنى من الحظر الاتفاقات المتعلقة بالتعاون بين المشروعات والأشخاص. والاتفاقات المتعلقة بنمطية الإنتاج، والاتفاقات المتعلقة بالتخصص بـ بين المشروعات، والاتفاقات الجماعية الخاصة بالبيع والشراء^(١).

وتهدف تشريعات الدول الصناعية الكبرى الى الحد من سيطرة مجموعة قليلة من المشروعات العملاقة على الإنتاج أو التوزيع فتخلق السوق

1. Guyenot , J.:

Le Regime juridique des ententes économique et concentrations d'entreprises dans le marché commun.

(Paris, L.G.D.J., 1971).

ص ٧٠-٧٥ بند ٤٦-٤٨ ص ٨٨ وما بعدها بند ٥٦ وما بعده، ص ٣٦ وما بعدها بند ١٨٤ وما بعدها.

وتجعله خاضعا لسيطرتها الكاملة وما في ذلك من تأثيرات ضارة سياسية واقتصادية واجتماعية^(١). أما تشريعات الدول النامية فتهدف الى تحقيق أغراض أخرى وهي خلق جميع الفرص المتاحة أمام المشروعات في حدود المنافسة المشروعة من أجل تحقيق مزيد من التنمية والتقدم الاقتصادي وعدم تمكين المشروعات المسيطرة وأغلبها إما مشروعات أجنبية أو مشروعات تابعة لها ، من التحكم في أسعار السلع الزراعية والمواد الخام عموما وهي المصدر الأساسي لاقتصاد هذه الدول فيؤثر على اقتصادياتها تأثيرات سلبية . ومنع المشروعات من التحكم في أسعار المواد الغذائية الأساسية للشعوب الفقيرة مما يثقل كاهل الطبقات الكادحة .

لهذا نلاحظ أن التشريعات في الدول المختلفة التي تحارب الاحتكار بجميع صورته والذي يأخذ في أغلب الأحوال شكل الاتفاقات بين المشروعات ، تنص على حظر الاتفاق بين المشروعات الذي يؤدي إلى التأثير على الأسعار بالارتفاع أو الانخفاض بطريقة مصطنعة ومخالفة لمواقع حقيقتها في السوق ، والاتفاقات بين المشروعات التي تؤدي إلى القضاء على حرية المنافسة بشكل مطلق ، والاتفاقات المتعلقة باحتكار البيع والشراء لسلعة معينة ، وعموما الاتفاقات المتعلقة باعاقبة أو تقييد حرية المنافسة في الإنتاج أو التوزيع . ومع ذلك يلاحظ أن الغرض من التحريم في التشريعات المختلفة يختلف فأغراض الحظر في الدول المتقدمة تختلف عن أغراض الحظر في الدول النامية وإن كان موضوع الحظر في التشريعات واحدا . ولهذا يكون مفهوم المصلحة العامة أو مفهوم النظام العام الذي بنى على أساسه الحظر أو التقييد في كل تشريع مختلفا عن الآخر من حيث مغزاه الاقتصادي والسياسي . والذي يحدد هذا المفهوم هو أغراض الحظر أو التقييد وأهدافها ، وما تحققه من مصلحة للاقتصاد القومي وعلى ضوء هذا يمكن تفسير أحكام الحظر أو التقييد في كل تشريع على حدة .

1. Carabiber., C.:
Trusts , Cartels, et ententes.

المرجع السابق ص ١١ وما بعدها .

خاتمة :

تأتى أهمية هذا البحث من أنه محاولة للكشف عن بعض الجوانب القانونية لظواهر التركيز بين المشروعات . وهى ظواهر حديثة نتجت عن ظروف التطور الاقتصادي المعاصر وما صاحبها من تعقيد وتعدد . وأن الظواهر القانونية للتركز تأخذ اشكالا قانونية عديدة بعضها تقليدي كظواهر الاندماج . وهى ظواهر اقتصادية مقننه تشريعيا منذ فترة بعيدة وظواهر التركيز الرأسي والافقى فى صورة نظام مجموعات شركات *groupes des sociétés* وهى ظاهرة اقتصادية للتركز بين المشروعات ليس لها تنظيم قانونى وضعى الا فى قليل من التشريعات كالتشريع الالمانى وان كانت توجد اجتهادات فقهية حول هذه الظاهرة لتفسيرها ومحاولة اضافة اطار قانونى مناسب لها . وأيضا ظاهرة الشركة القابضة التى يوجد لها نسوع من التنظيم فى القانون الانجليزى . أما ظاهرة المشروع المشترك فهى تجمع بين ظاهرة التركيز وظاهرة التعاون . وهى ظاهرة تتبلور فيها فكرة التركيز بين مجموعات المشروعات وظاهرة التعاون بينها فى اطار تنظيم قانونى واحد وهى ظاهرة احدث من ظواهر التركيز المجرى . لأنها تؤدى الى التركيز الافقى على أساس التعاون بين المشروعات التى يستقل بعضها عن البعض الآخر من النواحي القانونية والاقتصادية . ولم تحظ هذه الظاهرة بسبب حدايتها بعناية رجال القانون . فكل ما كتب فيها محدود ويحتاج الى مزيد من الجهود .

والمستخلص من دراسة موضوع المشروع المشترك من الناحية القانونية أن هذه الظاهرة تدخل فى اطار نظام الشركة وفى اطار نظام مجموعة الشركات وفى اطار النظام القانونى للمعقد . ولهذا نجد صيغتين للمشروع المشترك صيغة المشروع المشترك التنظيمى الذى يأخذ شكل شركة يساهم فى تأسيسها شركتان أو أكثر وهو الموضوع الذى أوليناه بالدراسة . والصيغة الثانية هى صيغة المشروع المشترك التعاقدى وهو صيغة

الاتفاق الذي يعقد بين مشروعين أو أكثر من أجل تنفيذ عمل اقتصادي معينة وينتهي بانتهاء هذه العملية المحددة وتعرضنا لـ بصد المقارنة بين المشروع المشترك وما يشتهيه معه من أنظمة قانونية أخرى، حتى أن جانباً من الفقه يرى أن المشروع المشترك التعاقد لا يخرج عن كونه صيغة من صياغة الشركة فيكون إما شركة واقع أو شركة فعلية لأن - العقد في حالة المشروع المشترك ينبغي في أساسه على نية المشاركة بين الأطراف وهي ركن من أركان الشركة .

وقد أدت بنا الدراسة إلى القول بأن المشروع المشترك هو فسي حقيقة أقرب إلى الشركات التابعة لأن المشاركة فيه تعتمد على فكرة التبعية والرقابة . ولكنه يختلف عن الشركة الوليدة في أن تبعية الشركة الوليدة تكون لشركة أم واحدة أو شركة قابضة واحدة وتكون الرقابة على المشروع للشركة الأم وحدها . أما المشروع المشترك فإن التبعية والرقابة تكون دائماً لشركتين أو أكثر وهذا ما دعى جانباً من الفقه إلى التشكيك في أن يكون المشروع المشترك نوعاً من أنواع الشركات التابعة لأن تعدد سلطات الرقابة في المشروع يجعله شركة عادية على اعتبار أن كل شركة من الشركات المشاركة فيه لا تخرج عن كونها مساهماً ولها الحق في الرقابة على أجهزة المشروع عن طريق المساهمة فيه .

ومع ذلك فإن فكرة السيطرة والرقابة المشتركة في المشروع المشترك تختلف عن فكرة الرقابة التي يمارسها المساهم العادي في الشركة بسبب كونه مساهماً . لأن الهدف من سيطرة ورقابة مشروعات أخرى على المشروع المشترك هو تتبع نشاط المشروع لأنشطتهما المشتركة واعتبار المشروع المشترك نوع من التعاون المشترك بين أنشطة المشروعات المستقلة من الناحيتين القانونية والاقتصادية بحيث تؤدي الرقابة والتبعية المشتركة إلى تحويل المساهمة فيه إلى أن تصبح مشاركة ذات طابع شخصي وهي نوع المشاركة التي تتميز بها شركات الأشخاص . حتى وإن كان الشكل القانوني للمشروع المشترك هو شكل شركة مساهمة .

ولعل فكرة الرقابة المشتركة هي أهم ما يلفت نظر الباحث في موضوع المشروع المشترك من الناحية القانونية . وفكرة الرقابة اساسا من أفكار القانون العام ودخلت ميدان القانون الخاص كمحاولة لتفسير سيطرة المشروع القابض على المشروعات التابعة له . فالرقابة تتولد عن فكرة التبعية الاقتصادية . والتبعية الاقتصادية تنشأ بين المشروعات إما بالأسلوب التنظيمي للمساهمة في الشركة . وإما بالأسلوب التعاقدي القائم على التعاون الاقتصادي بين أنشطة المشروعات أو أن تنشأ علاقة التبعية بالأسلوبين معا . وقد اتضح لنا من الدراسة ان الرقابة المشتركة التي تمارسها المشروعات المشاركة في تأسيس المشروع المشترك ليس هدفها الاساسي السيطرة على ادارة المشروع المشترك بالوسائل التنظيمية القائمة على نسبة المساهمة في رأس المال والحق في التمثيل في مجلس الادارة . وانما الهدف من هذا كله هو السيطرة على نشاط المشروع المشترك وربط نشاطه بتبعية اقتصادية وثيقة بأنشطة المشروعات الام . وان هذا الربط يتم في المشروع المشترك على خلاف الشركة الوليدة العادية على أساس التعاون المشترك بين المشروعات الأم ويتم تنظيم هذا التعاون المشترك بالوسائل التعاقدية .

وتشير فكرة الرقابة في الشركات التابعة عموما جدلا فقهيها قديما وعلى الأخص فيما يتعلق بتأثير الرقابة على استقلال المشروع المشترك من الناحية القانونية ومدى تأثير الرقابة على وجود الشخصية القانونية للمشروع التابع وكان القضاء الفرنسي في بعض اتجاهاته يذهب الى أن التداخل والارتباط بين الشركة الام والشركة الوليدة قد يترتب عليه ذوبان شخصية الشركة الوليدة في شخصية الشركة الام وذلك في حالة اذا مثل نشاط الشركتين وحده غير قابلة للانفصال ويؤدي الى الامتزاج بين الذمتين فيصبح وجود المشروع التابع وجودا صوريا لان النشاطين يمثلان مشروعا واحدا وان كان لكل جزئية من جزئياته استقلالها الاداري أو الفني، الا أن القضاء والفقه

انغالب يؤكد الاستقلال القانوني بين الشركتين حتى ولو قامت مصالح جديدة ولصيقة بينهما . لأن كل شركة منها تنشأ كنشاط قائم بذاته له استقلاله القانوني المنظم بموجب اجراءات محددة يتطلبها القانون كشرط لقيام الشخص الاعتباري والتي بدونها لا ينشأ الوجود القانوني للشركة كشخص اعتباري . وان من مستلزمات قيام الشخصية الاعتبارية وجود ذمة ماليه مستقلة ووجود جهاز معبر عن ارادته وان علاقات الارتباط والتبعية التي تنشأ بأسلوب تعاقدى تنشئ التزامات متبادلة بين شخصين من أشخاص القانون ولذلك فان مساهمة شركة في شركة أخرى ولو كانت هذه المساهمة بغرض السيطرة والرقابة وليس مجرد الاستثمار المالي لا يترتب عليها **سوى حقوق المساهم العادي** أو الشريك كما يقره النظام القانوني للشركة . **ومن أهم هذه الحقوق** الحق الذي يخوله القانون للمساهم أو للشريك في أن يشارك في أجهز إدارة الشركة . وهذه الحقوق لا تعطى ميزة لمساهم على مساهم آخر إذ يتولد عن حق المساهمة أو المشاركة حقوق متساوية بالنسبة لجميع الشركاء أو المساهمين . فإذا كانت هذه الحقوق تخول للمساهم حق الاشتراك في الإدارة فان ذلك لا يعنى منح المساهم الذي عين للإدارة حقوقا في الرقابة تفوق حقوق سائر المساهمين . لأن الشريك أو المساهم عندما يشارك في الإدارة فانه لا يشارك لتحقيق مصالحه الشخصية وانما هو ملتزم أولا وأخيرا بأن يراعى عند ممارسته لسلطات الإدارة والرقابة أغراض الشركة التي يساهم فيها وعليه عندما يعمل باسمها أن يعمل في حدود أغراضها وفي حدود النشاط الذي يحقق مصالحها وان من سلطة باقى المساهمين الرقابة عليه من خلال الجمعية العامة للشركة أو باقى الشركاء اذا لم يكن للشركة جمعية عامة . ومن هنا يبرز تماما أن فكرة رقابة مشروع على مشروع آخر ولو كانت له أغلبية في حصص المساهمة في راس المال وحتى ولو كان مسيطرا على جهاز الإدارة فيه بسبب ماله من أغلبية الأصوات التي تمكن من اختياره للمشاركة في إدارة الشركة فان الرقابة الناشئة عن السيطرة على جهاز الإدارة في الشركة لا تخرج عن كونها رقابة محكومة بمصالح المشروع وأغراضه وفي حدود القانون ونظام الشركة . يستوي في ذلك حقوق الرقابة المقررة لأغلبية المساهمين أو أقليتهم

ولا يجوز بناءً على ذلك أن تكون فكرة الرقابة وحدها هي معيار تبعية مشروع لمشروع آخر تبعية اقتصادية لأن المستهدف من الرقابة التسيير تمارسها مشروعات الرقابة ليس مجرد السيطرة على أجهزة الإدارة فسي المشروع التابع وإنما هي وسيلة لتحقيق غاية أبعد هي ربط نشاط المشروع التابع بنشاط مشروع الرقابة بشكل منظم ومستقر وثابت لأن فكرة التبعية هي في حد ذاتها فكرة اقتصادية أساسها عملية التكامل والتعاون والترابط بين أنشطة المشروعات من أجل تحقيق أهداف التركز بينها . وهي تستخدم وسائل قانونية عديدة لتحقيق هذه الغايات منها وسيلة الرقابة التنظيمية التي تكمن في طبيعة التكوين التنظيمي للشركة . ولا تتحقق التبعية الاقتصادية دائما إلا عن طريق عملية الربط بين أنشطة المشروع المتبوع وأنشطة المشروع التابع وهذه العملية لا تتم إلا بالوسائل التعاقدية وبرزها عقود التعاون والتكامل بين المشروعات .

والذي يؤكد أن عملية الرقابة وحدها لا تؤدي إلى عملية التبعية الاقتصادية أن هناك خصائص مميزة للمشروع كحل لاستغلال الشركة وخصائص مميزة للشركة كإطار قانوني لاستغلال المشروع .

(١) فإن المشروع كحقيقة اقتصادية واجتماعية هو الجوهر الحقيقي لفكرة الشركة كنظام قانوني . ولا يمكن فهم فكرة الرقابة التي يقال بأنها الأساس المميز للشركة القابضة والشركة التابعة إلا بفهم فكرة المشروع فيقال بأن الشركة القابضة هي التي تملك بزمام المشروع التابع ويقال بأن الشركة التابعة تخضع خصصا كاملا للشركة القابضة . ففكرة المشروع تتميز تماما عن فكرة الشركة . وأن وجد ارتباط بين الفكرتين . مما أدى ببعض إلى القول بأن الشركة ما هي في حقيقتها إلا التنظيم القانوني للمشروع . أو أن الشركة والمشروع وجهان لحقيقة اجتماعية واقتصادية وقانونية واحدة . ولم يستطع التطور القانوني لنظام المجموعات ومنها نظام الشركة أن يتجاهل حقيقة وجود المشروع أو أن العلاقات الداخلية للمشروع هي التي تعمل على الربط بين عناصره . فتجعل له وجوده الواقعي المتميز .

فالقانون يوجد رابطة بين عنصر العمل وعنصر رب العمل وعنصر المقومات المادية للمشروع ويجعل لادارة المشروع دور في الربط بين هذه العناصر وتنظيم ما بينهما من علاقات . فالمستثمر أو مالك مقومات المشروع المادية وعنصر العمل والتنظيم الذي تقوم ادارة المشروع بادائه وان كانت تشمل العناصر التي يتكون منها المشروع الا أن ادارة المشروع باستخدامها للتنظيم تقوم بعملية الربط بين عناصر المشروع فيكون للمشروع وجودا . وليس من المتصور ان يكون لمالك المشروع وحده سيطرة أو رقابة كاملة على المشروع لانه أحد العناصر المكونة له . ولا يمكن أن يكون له سيطرة كاملة عليه أو ما يسعى بسلطة الرقابة لان التنظيم القانوني للعلاقات بين عناصر المشروع يجعل للعمل كعنصر من عناصر المشروع دور في عملية الرقابة . ويجعل لعنصر الادارة في المشروع دور في عملية الرقابة وهو ما يطلق عليه الادارة الفنية . وبذلك تتداخل في عنصر الرقابة وفقا للتطور الحديث لتنظيم العلاقات القانونية الداخلية للمشروع أدوار الرقابة التي يمارسها المالك والادارة الفنية وهذا التطور الحديث لفكرة المشروع يضعف من فكرة الرقابة Control كميز جوهري لعلاقات التبعية بين مشروع وآخر مستندة الى فكرة الهيكل التنظيمي الداخلي للمشروع وما تؤدي اليه طبيعة تركيب المشروع من أضعاف لهذه الفكرة .

(٢) ويضعف التنظيم القانوني الحديث للشركة وأسايب تنظيم الادارة فيها أيضا من فكرة الرقابة المستندة الى الأساس التنظيمي للشركة باعتبارها فكرة رئيسية لا يبرز علاقة التبعية المميزة لعلاقة المشروع المتبوع بالمشروع التابع لأن أساس تنظيم الشركة المبني على فكرة الربط بين الادارة والملكية قد تدهور بعد ظهور الشركات العملاقة التي أصبح من خصائصها ظهور مبدأ الفصل بين الادارة والملكية . فادارة الشركة طبقا لتنظيمها التشريعي المعاصر لم تعد موكولة فقط للمساهمين . وانما أصبح يشاركهم فيها العاملون في المشروع وأجهزة الادارة الفنية التي أصبحت تملك دور السيطرة الحقيقية على المشروعات الحديثة . وهي أسلوب قانوني حديث للتقريب بين فكرة المشروع وفكرة الشركة وتتباعد عن فكرة الربط بين الادارة

والملكية فالادارة لم تعد حكرا للمساهمين أو اصحاب رأس المال دون غيرهم من أشخاص المشروع .

ومن الخصائص الهامة التي تميز نظام الشركة وتضعف من فكرة الرقابة بمعنى السيطرة بمفهوم التبعية . أن ادارة الشركة تتم في حدود أغراضها . وأن نشاط الشركة يرتبط ارتباطا وثيقا بتحقيق هذه الأغراض أي في نطاق مصالح المشروع وليس المصالح الخاصة للمساهمين أو الشركاء كل على حدة . فمصلحة الشركة المرتبطة بأغراضها أصبحت مستقلة تماما عن المصالح الخاصة بأصحاب رأس المال كل على انفراد بل أصبحت مرتبطة بمصالح المشروع كوحدة عضوية شاملة على مصالح متعددة ومركبة . وتمثل في مصالح أصحاب رأس المال والعمل والادارة الفنية في المشروع والمصلحة العامة التي يجب على المشروع أن يسير وفقا لها . ولهذا فإن القول بأن الرقابة يمكن أن تتحقق للشركاء أو المساهمين عن طريق ممارستهم لحقهم المتمثل في إمكان اختيارهم في عضوية مجلس الادارة يصبح غير ذي موضوع لان أعضاء مجلس الادارة أو المديرين وان كان لهم حق الاشتراك في الادارة استنادا الى مساهمتهم في رأس المال الا أنهم ليس من حقهم ممارسة سلطات الادارة وهي التي تمثل لديهم حق الرقابة الا في حدود الاختصاصات المحددة لادارة الشركة طبقا لما حدده القانون وطبقا لما هو محدد لسلطاتهم في نظام الشركة وفي حدود مصالح الشركة وأغراضها والمصالح العام الاقتصادي والاجتماعي . فاذا تجاوزت ادارة الشركة حدود هذه السلطات أصبحت مسئولة مسئولية شخصية بسبب تجاوزها لسلطاتها أو إساءة استعمالها لها قبل الشركة وقبل الشركاء والمساهمين الآخرين وقبل الغير . وعلى هذا الاساس لا تمثل الرقابة في هذه الحالة حقا أو سلطات خاصة يمكن لشركة الرقابة ممارسته على الشركة التابعة . لان هذه السلطات محددة بالقانون ونظام الشركة وبالمصلحة العامة . ولان مشروع الرقابة عندما يمارس حقوق الرقابة فانما يمارسها بنفس الدرجة التي يمارسها بها المساهمون أو الشركاء الآخرون أو أجهزة الادارة الرقابية على أن يسير نشاط المشروع في حدود المصالح العام ولذلك لا يتصور

القول بأن للشركة القابضة سلطات رقابة خاصة متميزة عن سلطات الرقابة المقررة للمساهمين أو لأصحاب المصلحة في المشروع الذين يجعلهم لقانون شركاء في هذه الرقابة كالعاملين في المشروع على سبيل المثال وكدائنين المشروع من حملة السندات وقد جعل المشرع تمثيلهم في الإدارة أو الرقابة عليها فكرة أساسية يقوم عليها التنظيم القانوني الحديث للشركة .

والرقابة في الشركة ليست قاصرة على المساهمين والشركاء والعاملين بل تمتد الى مالدائني الشركة من حملة السندات من حقوق . وتنظمها التشريعات المختلفة بأساليب مختلفة بحيث أصبحت حقيقة معترف بها في التشريعات الحديثة . وهي رقابة مخولة لدائني الشركة . وهم ليسوا من بين العناصر المكونة للمشروع كالمساهمين أو العاملين . فتعتبر رقابتهم رقابة خارجية . وهي بلا شك تحد من سلطات الرقابة المخولة للشركاء أو المساهمين في المشروع وتضعف من الفكرة القائلة بأن المساهمة بقصد السيطرة والرقابة هي إحدى السمات المميزة لعلاقات المشروع المتبوع بالمشروع التابع وتؤكد أن فكرة المساهمة من أجل الرقابة وليس من أجل الاستثمار المالي ليست وحدها كافية لخلق علاقة تبعية وارتباط اقتصادي بين المشروع المتبوع والمشروع التابع .

كما تمتد الرقابة الى أجهزة إدارية كصحة الشركات مثلا والبنك المركزي المصري بالنسبة للبنوك . وإلى مراقبي الحسابات من سلطات يخولها القانون لهم للرقابة على نشاط المشروع وهذه الرقابة الخارجية تحد من فاعلية وسلطات الرقابة القائمة على المساهمة والتي تصور على أن المشروع المتبوع يمارسها على المشروع التابع .

هذا فضلا عن أن فكرة الرقابة المشتركة التي تمارسها المشروعات على المشروع المشترك فكرة غير محدودة . ولا تخرج في حقيقتها عن حدود الرقابة المخولة للمساهمين طبقا للنظام القانوني للشركة وفي حدود القانون

والنظام الأساسي للشركة • وهو ما دعى جانب من الفقه الى التشكيك حتى في فكرة المشروع المشترك كظاهرة من نوع جديد ولها تميزها الخاص عن المشروع التابع •

(٣) والمشروع المشترك في اطاره القانوني لا يخرج عن كونه نوع من أنواع الشركات المحدد اشكالها وفقاً للوصف التشريعي لها في قانون الشركات أو في القانون المدني • ومقتضى قيام الشركة نشوء الشخصية الاعتبارية لها • وتتعارض فكرة الشخصية الاعتبارية كنظام قانوني مع فكرة الرقابة التي يمكن أن يمارسها شخص قانوني آخر عليها • لان هيئته ارادة شخص على آخر لا تكون الا في الحالات التي نظمها القانون لوجود عيب في ارادة الشخص تستوجب سيطرة ارادة شخص آخر عليها او الحلول محلها كحالة القصر أو العته أو السفه مثلاً بالنسبة للشخص الطبيعي • أما فسي حالة الشخص الاعتباري فان قيام عيوب في ارادته تمنعه من أن تكون له صلاحية في ممارسة تصرفاته بنفسه غير قائمه • وطالما اعترفنا للمشروع المشترك بالشخصية القانونية المستقلة والقائمة بذاتها • فان هذا يتنافى مع الأخذ بفكرة أن المشروع المتبوع تكون له سيطرة على المشروع التابع عن طريق فكرة الرقابة • فما يسمى برقابة المشروع المتبوع على المشروع التابع ليس الا - تصوير لحالة استخدام المشروع المتبوع لحقوقه كمساهم بالمشاركة في أجهزة ادارة المشروع التابع • وان هذه المساهمة الناشئة عن حق قانوني للمشروع المتبوع لا يمكن أن تتحول الى سيطرة من المشروع المتبوع على المشروع التابع ففكرة السيطرة الناشئة عن فكرة الرقابة ممنوعة لان مشاركة المشروع المتبوع في تكوين ارادة المشروع التابع لا يعنى ان ارادة المشروع التابع أصبحت جزءاً من ارادة المشروع المتبوع • لان هذه المشاركة عبارة عن عملية قانونية نظمها القانون على أساس قانوني محدد • وأن تجمع الارادات المنشئة لارادة المشروع التابع تمثل في تجمعها وحدة متميزة عن كل ارادة شاركت في تكوينها وبذلك تنتفي فكرة أن الرقابة اساسها تحكم ارادة المشروع المتبوع في ارادة المشروع التابع • فتجمع الارادات من أجل خلق ارادة موحدة محكوم بالنظام القانوني للشركة ذاته وهو الالتزام عند التعبير عن ارادة -

المشروع التابع بأغراضه ومصالحه وهي أغراض ومصالح منفصلة تماما عن أغراض ومصالح المشروع المتبوع.

للاسباب الثلاثة السابقة انتهينا الى أن المشروع المشترك كشركة تابعة له استقلاله الكامل من الناحية القانونية وحتى من الناحية الاقتصادية لانه يمثل مصالح وأغراض المجموع وليست مصالح وأغراض كل عضو فيه وأنتهينا أيضا الى أن فكرة الرقابة التي تروج كثيرا في الفقه عند بحث موضوع الشركات التابعة والشركات المتبوعة ليس لها مدلول حقيقي . وان العنصر الحقيقي لتحديد علاقات التبعية والارتباط هو عنصر التبعية الناشئة عن الارتباط الاقتصادي وان هذا الارتباط الاقتصادي لا يخرج في مضمونه عن أن العلاقات الحقيقية للتبعية الاقتصادية هي علاقات الارتباط الاقتصادي بين أنشطة المشروع التابع وأنشطة المشروع المتبوع سواء كانت التبعية لمشروع واحد أو لمشروعات متعددة وأن التبعية الاقتصادية وان لم يكن لها مدلول قانوني فان لها وسائل قانونية يمكن أن تتحقق بواسطتها . ويعتبر الأسلوب التعاقدي هو الأسلوب القانوني الوحيد الذي يمكن أن يحقق هذه الغاية . ولذلك أفردنا جانبا كبيرا من دراسة المشروع المشترك لدراسة نشاطه وكيف يمكن من خلال هذا النشاط ان تتمكن مشروعات الرقابة من إحكام رقابة حقيقية على المشروع التابع ولا يمكن تحقيق التبعية الاقتصادية الفعلية الا عن طريق الربط بين نشاط المشروع التابع والمشروع المتبوع بعلاقات تعاقدية يمكن أن يكون له صفة الثبات والاستمرار والدوام .

فمن خلال نشاط المشروع المشترك يمكن أن نتبين حقيقة ما اذا كانت هناك علاقة تبعية اقتصادية فعلية بين المشروعات لان التبعية الاقتصادية الناشئة عن الربط بين الأنشطة هي التي يمكن ان نقيم ما يمكن أن نطلق عليه علاقة رقابة حقيقية لها شكل قانوني ولها مضمون اقتصادي في نفس الوقت .

وقد أوضحنا في سياق البحث أن من خصائص التبعية الاقتصادية أن تنشئ علاقة رقابة حقيقية تتصف بالثبات والاستمرار . وأن الأسلوب التعاقدى للارتباط هو بطبيعته أسلوب لا يتصف بالاستمرارية والثبات لأن من خصائص العقد أن ينشئ علاقة مؤقتة ولو كان العقد من العقود المستمرة أو المتتابعة التنفيذ . لأن العقد بطبيعته يمكن أن يوقف تنفيذه إذا حدثت ظروف توقف التنفيذ مؤقتاً أو تجعل التنفيذ مستحيلًا فيفسخ العقد . ومع ذلك فقد أوضح البحث أن عقود التعاون بين المشروعين تتعلق دائماً بالنشاط الرئيس للمشروع وطالما ارتبط تنفيذ هذه العقود بالنشاط الرئيس للمشروع فإنه ليس من مصلحة المشروع التابع أن يفسخ هذه العقود أو أن يلجأ إلى وسائل تحول دون تنفيذها . لأن تنفيذها مرتبط أساساً بكيان المشروع وذلك كعقود نقل التكنولوجيا وتوريد الآلات والتعاقد على المنتجات وشراؤها وبيعها والتمويل الهيكلي وتمويل النشاط الجارى . وأن تنفيذ هذه العقود يمثل الجزء الأهم من موجودات المشروع التي قد تزيد في أهميتها عن رأس المال . كما أنه ليس من مصلحة المشروعات المتبوعة عدم تنفيذ العقود التي تعقدتها مع المشروع التابع لأنها عندما تشارك في تأسيس المشروع فإنها تحرص على استمراره ونجاحه لأنه يمثل امتداداً لنشاطها ومصالحها . فعندما تعقد مشروعات الرقابة مع المشروع التابع المشترك اتفاقاً بشأن الحد من المنافسة أو تحديد أسعار المنتجات . فإن مثل هذه الاتفاقات تمثل استراتيجية هامة بالنسبة للمشروعات المتبوعة كمشروعات متعاونة وتعتبر وسيلة لتنظيم علاقات الإنتاج والتوزيع فيما بينها في إطار المشروع المشترك والذي يكون الهدف الأساسى منه أن يكون جهازاً لتنسيق هذه العمليات .

وقد أوضحنا أن اتفاقات التعاون بين المشروعات تتمثل في نوعين من الاتفاقات النوع الأول منها اتفاقات تتعلق بالتنظيم الداخلى للمشروع . والنوع الثانى منها اتفاقات تتعلق بالنشاط الخارجى للمشروع المشترك .

فاتفاقات التنظيم الداخلي للمشروع تتمثل في الاتفاقات التي تعقدتها مشروعات الرقابة فيما بينها من أجل تنظيم علاقاتها المشتركة داخل المشروع وان هذه الاتفاقات يقصد بها تحقيق غايتين الاولى ضمان المخاطر غير التجارية . خصوصا إذا كان أحد مشروعات الرقابة مشروعاً أجنبياً . ووضحنا الجهود والوسائل الدولية والوطنية التي بذلت وتبذل من أجل التأمين على هذه المخاطر سواء بالتأمين لدى هيئات وطنية أو دولية على مخاطر الاستثمار . والوسائل المتاحة لفض المنازعات الناشئة عن الاستثمار وكيف اعتبر التحكيم وسيلة محايدة لتحقيق ذلك . وتعرضنا لشرط التحكيم وما ينشأ عنه من مشكلات قانونية لانه أصبح من الشروط الملزمة والدرجة في عقود الاستثمار .

ويتضح من الدراسة أيضا ان الاتفاقات المتعلقة بالتنظيم الداخلي للمشروع المشترك ليست قاصرة على الاتفاقات المتعلقة بضمان المخاطر غير التجارية للاستثمار بل تشمل أيضا الاتفاقات التي تضمن المخاطر التجارية أيضا . وهي الاتفاقات التي تعقد بين مشروعات الرقابة سواء ما تعلق بتأسيس المشروع أو الاتفاقات المتعلقة بضمان حسن تأدية المشروع لنشاطه . كالاتفاقات المتعلقة بإدارة المشروع وحقوق التصويت وتداول الحصص أو الأسهم .

واتفاقات النشاط الخارجي للمشروع هي المستهدفة من تأسيس المشروع المشترك لانها هي وسيلة الربط بين نشاط المشروع وأنشطة مشروعات الرقابة . وهي التي تنشئ علاقات تبعية اقتصادية حقيقية وهي التي تمكن مشروعات الرقابة من فرض رقابة بمعناها الحقيقي . وهذه الاتفاقات هي التي عن طريقها يمكن خلق عمليات التكامل والارتباط بين أنشطة مشروعات الرقابة بأسلوب منظم في اطار المشروع المشترك فيتحقق التعاون بين مشروعات الرقابة مع احتفاظ كل منها باستقلالها القانوني

والاقتصاديين تنشأ عمليات الربط بين مجموعات المشروعات التي تمثلها مشروعات الرقابة عند تأسيس المشروع المشترك وفي إطاره .

وعقود التعاون بين المشروعات عقود تتعلق بالنشاط الرئيسي للمشروع المشترك ولذلك فإنها تتميز بطابع خاص مستمد من طبيعة موضوعها وطبيعة الأغراض المطلوبة فيها فنلاحظ أن هذه العقود يشتمل تنظيمها القانوني على شروط خاصة تميزها عن شروط العقود العادية . فهذه العقود تشتمل عادة على شروط منع أو تقييد تتعلق بحرية المنافسة . أو احتكار تسويق المنتجات . وهذا يصل بنا الى نتيجة هامة هي أنه يوجد دائما ارتباط وتكامل بين أغراض وأنشطة المشروع المشترك وأغراض وأنشطة مشروعات الرقابة . وهذا الارتباط والتكامل بين الأغراض يستتبع دائما فسي حالة المشروع المشترك قيام علاقات تعاقدية وثيقة ولها طابع الاستمرار والدوام بين مشروعات الرقابة والمشروع المشترك .

والنتيجة المستخلصة من البحث أن المشروع المشترك يعبر عن ظاهرة اقتصادية حديثة ذات وجهين . فهي من ناحية تمثل انعكاسا لظاهرة التركيز بين المشروعات على أساس من التعاون المشترك إما على أساس من التكامل الأفقي ولما على أساس من التكامل الرأسي وذلك حسب الأحوال وتبعاً للغرض الذي تسعى اليه المشروعات المؤسسة للمشروع المشترك . وهي من ناحية أخرى تبرز ظاهرة علاقة التبعية بين المشروعات المعاصرة بسبب انتشار ظواهر التخصص وتقسيم العمل في العمليات الانتاجية . وأن التشريعات الحديثة تعالج بعض جوانب هذه الظواهر في تشريعات الشركات بدرجات متفاوتة وذلك عندما تنظم ما هو محظور على المشروعات عقدة من اتفاقات مع المشروعات الأخرى التي تشارك فيها أو تساهم في ادارتها . وما هو مطلوب من اجراءات خاصة لضمان صحة أبرام مثل هذه الاتفاقات وذلك بقصد مقاومة الاحتكارات الضارة التي تؤثر

على حرية المنافسة وأيضاً بقصد حماية مصالح أقلية المساهمين من طغيان وسيطرة مصالح الأغلبية . كما أن القانون وأن كان يجيز شروط المنسح والتقييد في الاتفاقات التي تعقد بين المشروعات إلا أن هذه الأجازة مقيدة بشروط الهدف منها حماية حرية الملكية وحرية التصرف وحرية استعمال الحقوق والحد من امكان استخدام مثل هذه الشروط المقيدة أو المانعة كوسيلة لوجود الاحتكارات على مستوى الانتاج أو على مستوى التوزيع .

والذي لا شك فيه أن المشروع المشترك كظاهرة اقتصادية وقانونية حديثة ليست محل شك . وأن الوسائل والأساليب والفن القانوني المتاح تعطى امكانية للمشروعات والمستثمرين من أن يواجهوا الحقائق الاقتصادية التي تفرضها ظروف الواقع وظروف التطور ومتطلباته . وأن المشروع المشترك كظاهرة اقتصادية أصبح يمثل ظاهرة قانونية حديثة استخدم نظام الشركة ونظام العقد لابرازه كنوع جديد من أنواع الشركة التي لها طبيعتها وخصائصها التي تتميز بها . وهي بسبب حداثتها تحتاج الى مزيد من الجهود القانونية لتأصيلها ولا يبرازها كنوع قانوني جديد فرضته متطلبات التطور الاقتصادي المعاصر . وهي خطوة سابقة على ضرورة التدخل التشريعي لضبط احكامها ووضع القواعد القانونية المنظمة لها .

قائمة المراجع

أولا : المراجع العربية :

أ - المراجعة العامة :

في القانون التجاري :

- * دكتور أبو زيد رضوان ، دكتور حسام عيسى .
شركات المساهمة والقطاع العام طبعة ١٩٧٦ .
- * دكتور أكرم امين اخولى .
الموجز في القانون التجاري الجزء الأول طبعة ١٩٧٠ .
- * دكتور ثروت على عبد الرحيم .
القانون التجاري الجزء الأول طبعة ١٩٧٦ .
- * دكتورة سميحة القليوبى :
- القانون التجاري - نظرية الأعمال التجارية - التاجر -
الملكية الصناعية والتجارية - الشركات التجارية طبعة ١٩٧٦ .
- الشركات التجارية طبعة ١٩٨٣ .
- * دكتور على البارودي :
القانون التجاري - الأعمال التجارية والتجار - الشركات التجارية
- القطاع العام - المنشأة التجارية . طبعة ١٩٧٥ .
- * دكتور على جمال الدين عوض :
الموجز في القانون التجاري . الجزء الأول طبعة ١٩٧٥ .
- * دكتور على حسن يونس :
- الشركات التجارية طبعة ١٩٧٣
- القانون التجاري طبعة ١٩٨٠ .

دكتور على الزيني :

أصول القانون التجاري الجزء الأول الطبعة الرابعة ١٩٤٥ .

دكتور محسن شفيق :

الوسيط في القانون التجاري الجزء الأول الطبعة الرابعة ١٩٦٢

دكتور محمد صالح :

شرح القانون التجاري الجزء الأول طبعة ١٩٤٩ .

دكتور محمود سمير الشرقاوي :

- القانون التجاري الجزء الأول طبعة ١٩٧٨ .

- القانون التجاري الجزء الأول طبعة ١٩٨٢

- الشركات التجارية في القانون المصري طبعة ١٩٨٦ .

دكتور مصطفى كمال طه :

- الوجيز في القانون التجاري طبعة ١٩٧٤ .

- الوجيز في القانون التجاري طبعة ١٩٨٢

في القانون المدني :

دكتور سليمان مرقص :

المدخل للعلوم القانونية - الطبعة الرابعة ١٩٦١ .

دكتور عبد الرازق احمد السنهوري :

الوسيط في القانون المدني الأجزاء الأولى والثالث والخامس والسابع

والثامن .

دكتور جميل الشرقاوي :

النظرية العامة للالتزام الكتاب الأول - مصادر الالتزام طبعة ١٩٧٤

- * دكتور عبد الفتاح عبد الباقي :
 - التأمينات الشخصية والعينية الطبعة الثانية ١٩٥٤ .
 - نظرية العقد والارادة المنفردة طبعة ١٩٨٤ .
- * دكتور عبد المنعم البدر اوي :
 - النظرية العامة للالتزامات - الجزء الأول طبعة ١٩٧٥ .
- * دكتور محمد علي عرفة :
 - شرح القانون المدني الجديد في التأمين والوكالة والصلح والوديعة والحراسة - طبعة ١٩٤٧ .
 - الحقوق العينية الاصلية - حق الملكية طبعة ١٩٤٩ .
- * دكتور محمد كامل مرسى :
 - شرح القانون المدني الجديد الحقوق العينية الأصلية الجزء الأول طبعة ١٩٤٩ .
- * دكتور محمود جمال الدين زكى :
 - الوجيز في النظرية العامة للالتزامات الطبعة الثالثة ١٩٧٨ .
 - مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري .
- في القانون الدولي الخاص:
- * دكتور عز الدين عبد الله :
 - القانون الدولي الخاص الطبعة العاشرة الجزء الأول ١٩٧٧
 - القانون الدولي الخاص الطبعة الثانية الجزء الثاني ١٩٧٧
- * دكتور احمد القشيري :
 - محاضرات في الجنسية والمواطن ومركز الاجانب .

دكتور فؤاد عبد المنعم رياض:
الجنسية ومركز الأجانب طبعة ١٩٧٩ .

دكتور محمد كمال فهمي :
أصول القانون الدولي الخاص الطبعة الثانية ١٩٨١

دكتور هشام علي صادق :
- تنازع القوانين الطبعة الثالثة ١٩٧٤
- الجنسية والمواطن ومركز الاجانب المجلد الثاني طبعة ١٩٧٧ .

في قانون المرافعات :

دكتور احمد ابو الوفا :
- التحكيم الاختياري والاجباري الطبعة الثالثة ١٩٧٨
- نظرية الدفوع في قانون المرافعات الطبعة السادسة ١٩٨٠ .

دكتور فتحى والى :
الوسيط في قانون القضاء المدنى الطبعة الثانية ١٩٨١

في قانون العقوبات :

دكتور احمد فتحى سرور :
الوسيط في قانون العقوبات الجزء الأول القسم العام طبعة ١٩٨١

دكتور رؤوف عبید :
مبادئ القسم العام من التشريع العقابى المصري طبعة
ثالثة ١٩٦٥ .

* دكتور على أحمد راشد :
مبادئ القانون الجنائي الأحكام والنظريات العامة طبعة ١٩٤٨

* دكتور محمود محمود مصطفى :
شرح قانون العقوبات القسم العام الطبعة التاسعة ١٩٧٤

في قانون العمل :

* دكتور حسن كيرة :
أصول قانون العمل عقد العمل الطبعة الثالثة ١٩٧٩ .

* دكتور محمود جمال الدين زكي :
عقد العمل في القانون المصري الطبعة الثانية ١٩٨٢ .

ب - المراجع المتخصصة والابحاث والرسائل :

* دكتور ابراهيم شحاته :
- القانون الجوي الدولي وقانون الفضاء طبعة ١٩٦٦ .
- معاملة الاستثمارات الأجنبية في مصر طبعة ١٩٧٢ .

* دكتور ابراهيم مختار :
بنوك الاستثمار دراسة تحليلية للنظريات والاساليب والمشكلات
(رسالة) طبعة ١٩٨٢ .

* دكتور ابو زيد رضوان :
الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي طبعة ١٩٨١ .

- دكتور احمد بدر
أصول البحث العلمى ومناهجه الطبعة الخامسة ١٩٧٩ .
- دكتور احمد شرف الدين :
جنسية الشركات فى تشريع الاستثمار بحث بمجلة المحاماة العددان
٨٥٧ السنة ٢٦ .
- بول باران وبول سويزي : ترجمة حسين فهمى ومراجعة الدكتور
ابراهيم سعد الدين :
رأس المال الاحتكاري بحث فى النظام الاقتصادى والاجتماعى
الامريكى طبعة ١٩٧١ .
- دكتور حازم حسن جمعة :
الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة (رسالة) الطبعة الثانية
١٩٨١ .
دكتور حسنى المصري
- النظام القانونى للمشروعات العامة ذات المساهمة الدولية (رسالة)
طبعة ١٩٧٨ .
- مدي حرية الانضمام الى الشركة والانسحاب منها طبعة ١٩٨٥ .
- اندماج الشركات وانقسامها دراسة مقارنة طبعة أولى ١٩٨٦
- الجوانب القانونية الخاصة لاندماج شركات الاستثمار فى شركات
مساهمة عادية طبعة أولى ١٩٨٦ .
- دكتور جمال مرسى بدر :
لنيابة فى التصرفات القانونية طبيعتها واحكامها (رسالة)
الطبعة الثانية ١٩٦٨ .
- دكتور احمد السعيد شرف الدين :
عقود التأمين وعقود ضمان الاستثمار طبعة ١٩٨٢ .

- * دكتور حسين خلاف:
التكامل الاقتصادي طبعة ١٩٧٥ - ١٩٧٦
- * دكتور ثروت حبيب:
دراسة في قانون التجارة الدولية - طبعة ١٩٧٥.
- * بيش ترجمة محمد توفيق ماضي:
تمويل المشروعات طبعة ١٩٧٧.
- * دكتور عاطف عبيد:
مصادر تمويل المشروعات طبعة ١٩٨٠.
- * دكتور عادل احمد حشيش:
- مبادئ الاقتصاد الدولي طبعة ١٩٨١.
- مبادئ الاقتصاد كعلم اجتماعي طبعة ١٩٨١.
- * دكتور عبد الرحمن يسري:
مقدمة في الاقتصاد الدولي طبعة ١٩٧١.
- * دكتور عبد الحى حجازي:
عقد المدة أو العقد المستمر والدوري التنفيذ (رسالة) طبعة ١٩٥٠.
- * دكتور عبد المعز عبد الغفار نجم:
الجوانب القانونية لنشاط البنك الدولي للانشاء والتعمير (رسالة)
طبعة ١٩٧٦.
- * دكتور على سيد قاسم:
عقد الالتزام التجاري ١٩٨٦.
- * دكتور سعيد عبد الماجد:
المركز القانوني للشركات الأجنبية (رسالة)

دكتور عبد المنعم البدر روي :

أصول القانون المدني المقارن طبعة ١٩٥٩ .

دكتور فتحي عبد الرحيم سرور :

العناصر المكونة للعقد كمصدر للالتزام في القانونين المصري والانجليزي المقارن طبعة ١٩٧٨ .

دكتور فتحي عبد الصبور :

الشخصية المعنوية للمشروع العام طبعة ١٩٧٣ .

دكتور محسن شفيق :

- المشروع ذو القوميات المتعددة من الناحية القانونية طبعة ١٩٧٨

- التحكيم التجاري الدولي دراسة في قانون التجارة الدولية طبعة ١٩٧٣ - ١٩٧٤ .

- نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية طبعة ١٩٨٤ .

دكتور عصام مصطفى بسيم :

- النظام القانوني للاستثمارات الاجنبية الخاصة في الدول الآخذة في النمو (رسالة) طبعة ١٩٧٣ .

- الجوانب القانونية للمشروعات الدولية المشتركة في الدول الآخذة في النمو الطبعة الاولى ١٩٧٨ .

دكتور عبد الواحد محمد الفار :

- الجوانب القانونية للاستثمارات العربية والاجنبية في مصر طبعة ١٩٧٦

- أحكام التعاون الدولي في مجال التنمية الاقتصادية بدون تاريخ الناشر عالم الكتب .

- الضمان الدولي للاستثمارات الاجنبية طبعة ١٩٧١ .

- * دكتور صلاح عامر :
المشروع الدولي العام دراسة تحليلية تأصيلية (رسالة)
طبعة ١٩٧٨ .
- * دكتور محمد دويدار :
- مبادئ الاقتصاد السياسي طبعة ١٩٧٨
- الاقتصاد الرأسمالي في ازمتة طبعة ١٩٨١
- * دكتور محمد لبيب شقير :
- التنظيم الاحتكاري للسوق العالمية للبترول طبعة ١٩٦١ .
- العلاقات الاقتصادية الدولية الطبعة الثانية ١٩٥٨
- * دكتور محمود سمير الشرقاوي :
- المشروع ذو القوميات المتعددة والشركة القابضة كوسيلة لقيامه
١٩٧٥ .
- العقود التجارية الدولية مع اشارة خاصة الى البيع التجاري
الدولي .
- * دكتور مراد منير فهميم :
مبدأ المشاركة العمالية في القانون المقارن والقانون المصري
(رسالة) طبعة ١٩٧٩ .
- * دكتور مفلح عواد القضاء :
الوجود القانوني والوجود الواقعي للشركة الفعلية في القانون
المقارن طبعة ١٩٨٥ .
- * دكتور نبيل سدره محارب :
النقود والمؤسسات المصرفية الطبعة الاولى ١٩٦٨ .

- * دكتور هشام على صادق :
- النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية
طبعة ١٦٧٧ .
- النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية (بحث)
١٦٧٨ . (منشور ضمن أبحاث معهد البحوث والدراسات العربية
١٦٧٨) .
- * دكتور يحيى الجمل والدكتور أحمد عشوش :
بعض جوانب الضمانات الدولية للاستثمارات (بحث) ١٩٧٨
(منشور ضمن أبحاث معهد البحوث والدراسات العربية - حول
ضمانات الاستثمار في قوانين البلاد العربية ١٩٧٨) .
-

فأما : المراجع الأجنبية :
أ - المراجع العامة :

Adam

Les établissements public Internationaux ,
(L.G.D.J., Paris, 1957).

Anson

Law of contract .
(Clarendon Press, Oxford, 1979).

Arminjon, P. :

Precis de droit international privé commercial.
(Dalloz, 1948).
Traité élémentaire de droit international
privé.
(3^{eme} ed. 1959).

Balensi, Ivan:

Les convention entre le societes commercial
et leurs dirigeants. Preface de Jean Hemard.
(ed. Economica, 1975).

Baudeau, Gay:

Protocoles et traites de Fusion.
(Librairies techniques, 1968).

Ball, George & others:

Global Companies.
(Prentice-Hall Inc., 1975).

Beck, Michel:

Pour rentabliser l'exportation, (ed. Hommes
et technique, 1973).

Bernard, A.:

L'arbitrage volontaire en droit prive
(Bruxelles, 1937).

Brooke, H.L. & Remmers, M.Z.:

La strategie de l'entreprise multinationale
(Sirey, Paris, 1973).

Buttner:

L'etablissement du prix de revient dans le
commerce de detail. (Paris, 1937).

Carabiber, Charles:

Trusts, Cartels, et Ententes, (L.G.D.J., Paris,
1967).

Dale:

Management - Theory & Practice. (International
student Press, 1955).

Dalsace:

Manuel des societes anonymes (Paris, 1959).

Didier, P.:

Droit commercial. Tome I
(Presses Universitaires de France 1970).

De-Bodinot, Henri & autres:

Gestion internationale de l'entreprise.
(Dalloz, 1976).

Diamond, William:

Development Banks.
(The Thom-Hopkins University Press, Ballitmore,
Maryland, 1975).

Escara, J. & Rault:

Traite theorique et pratique de droit
commercial.
(Sirey, 1950-Tome.I).

Fouchard, P.H.:

L'arbitrage commercial international.
(Dalloz, 1965).

Patouros:

Government Guarantees to Foreign Investors.
(Columbia Univ. Press, 1962).

Geny, Francois:

Science et technique en droit positif,
(Recueil Sirey, Paris, 4 volume).

Goode, R.M.:

Commercial Law.
(Penguin Books, Allen-Lane, 1982).

Gore, F.:

Droit des affaires, structures juridique de
l'entreprise, Sociétés et groupements
d'entreprises.
(ed. Montchrestien, 1977).

Gower, L.C.B.:

Gower's principles of modern company Law.
(Stevens, 4th ed. 1979).

Goldman:

Les sociétés internationales.
(Cour de l'institut de Hautes etude
international de L'Universite de Paris).
Cours de droit de commerce international.
(Paris, 1970-1971).

Guyenot, Jean:

Le regime juridique des ententes economiques
et de concentrations d'entreprises dans le
marche commun.

(L.G.F.J., Paris, 1971).

Les contrats de groupement d'interet economique
(L.G.D.J., Paris, 1970).

Les contrats de concssion commerciales en
droit de la concurrence.

(Sirey, 1968).

Hahn, O.:

Le controle de l'execution des obligations
de etat dans Les organisations economiques
internationales - Aspects du droit international
economique. (Pedone, Paris, 1972).

Hamel, J. & Lagarde, G.:

Traite de droit commercial

(Paris, Dalloz, 1954, Tome 1^{er}).

Hobson, J.:

The evolution of modern capitalism.

(12th Imp. George Allen & Unwin Ltd., 1954).

Houin, R. & Rodiere, R.:

Droit commercial

(Editions, Sirey, 1978, Tome I 6^{eme} -d.)

Houpin, & Bosvieu:

Traite generale theorique et pratique de
societes civiles et commerciales et des
associations.

(7^{eme} ed., Paris, 1935, Tomes I et II).

Huys, M. & Keutgen, G.:

L'arbitrage en droit Belge et international.
(Bruxelles, 1961).

Jasinski, P:

Regime juridique de la libre circulation des
capitaux.
(Paris, 1957).

Juglart, M. & Ippolito, B.:

Droit commercial avec cas concrets et
jurisprudence.
(Editions Mont Chrestien, 1975, 2eme ed.).

Klauzand, W.:

The multinational entreprise.
(London, Allen & Unwin, 1970).

Lacour & Bouteron:

Precies de droit commercial.
(Paris, 1921, 2eme et supplements).

**Lazarus, C.C. & Leben, Ch. & Lyon Caen, A. & Verdier,
B.:**

L'entreprise multinationale face au droit.
(Librairies Techniques, 1977).

Leyon Caen, & Renault & Amiaud:

Traite de droit commercial
(5eme ed., Paris, 1926, Tomes I et II).

Loussouran, Y. & Bredin, J.D.:

Droit de commerce international
(Paris, 1969).

Mazeaud, L:

Cours de droit commercial.
(Paris, 1968-1969).

Mercadal, B. & Janin, P:

Les contrats de cooperation inter-entreprises.
(Ed. Jur. lefebure, 1974).

Marty et Raynaud:

Traite de droit civil.
(Paris, Sirey, 2^{eme} ed., 1972).

Michoud:

La theories de la personalite morale et son
application en droit francais.
(2^{eme} ed. 1938).

Oppetit, B. & Sayag, A.:

Les structures juridique de l'entreprise.
(Librairies Techniques, 2^{eme} ed.).

Pennington, R.R.:

Company Law.
(London, Butterworths, 4th ed. 1979).

Penrose, E.:

The large international firm in developing
countries.
(London, George Allen & Unwin, 1968).

Planiol, & Ripert, & Picard:

Traite pratique de droit civil Francais- les
Biens.
(ed. 1926, Paris).

Found, R.:

Social control through law.
(Yale, Univ. Press, New-Haven, 1942).

Ripert, G. & Roblot, R.:

Traite elementaire de droit commercial.
(L.G.D.J. 9^e ed. 1977, 2 volumes).

Rubellin, J. & Devichi:

L'arbitrage-Nature juridique - Droit interne
et droit international prive.
(L.G.D.J., 1965).

Tunc, A.:

Le droit Anglais dans les societes anonymes.
(Dalloz, 1971).

Thaller:

Traite elementaire de droit commercial.
(8^e ed. par Percerou).

Thaller, & Pici:

Des societes commerciales.
(3^e ed., Paris, 1940, 3 volumes).

Tomlinson, J.:

The joint-venture process in international
business-India & Pakistan.
(The Massachusetts Institute of technology
The I.T. Press, Cambridge, 1970).

ToutPait & Robin & Audureau & Incoste:

Delits et sanctions dans les societes.
(Paris, Sirey, 2^e ed. 1973).

Vernon:

Soverinty at bay.
(New York-Basic Books, 1971).

Wouters, Van Wynen daele:

Le droit de societes anonymes dans les pays
de la communaute economique europeene.
(Bruxelles, 1961).

Whal:

De la transformations des societes.
(Daloz, 1972).

ب - المراجع المتخصصة والرسائل والابحاث:

Abeille:

La simulations dans la vie juridique et
particulierement dans le droit de societes.
(These, Aix, 1938).

Azencot, F.:

La protection des porteurs d'obligations du
30 Octobre.
(These, Poitiers, 1938).

Baudeu, G.:

Les Societes Liees par une participation en
capital.
(These, L.T.).

Batiefol, H.:

La crise du contrat et sa portee.
(Archives de philosophie du droit. Tome XIII,
sur la notion du contrat, 1968).

Beguin, J.P.:

Les entreprises conjointes internationales
dans les pays en voie de developpement.
(Geneve, 1972).

Beranger:

Conventions relatives au droit de vote dans
les societes anonymes.
(These, Paris, 1946).

Barbry, P:

Le regime actuel de l'administration des
sociétés anonymes.
(These de, Lille, 1943).

Berr, Claude:

L'exercice du pouvoir dans les sociétés
commerciales.
(These, Sirey, Paris, 1961).
La place de la notion de controle dans le
droit de sociétés.
(Melange D.Bastian, 1974, T.I.)

Berdah, J.P.:

Fonctions et responsabilité de dirigeants de
societes par actions.
(These, Sirey, 1974).

Besion:

Le droit de vote dans les sociétés par action.
(Sem. Jur. 1933).

Bosvieux:

La nouvelle Réglementation du droit de vote
dans les sociétés par actions.
(J. S. 1934).

Brewer:

The proposal for investment guarantees by
an international agency.
(59 Am. I. Int. IL.)

Bourcar:

L'intuitus persone dans les sociétés.
(J. Soc. 1927).

Bowett:

Estoppel before international tribunals and
its relation to acquiescence.
(B.Y.I.L. vol. 33-1957).

Burgard, J.:

Direction generale et direction technique
des sociétés anonymes.
(These, Paris, L.G.D.J. 1968).
Conseil d'administration et comte d'entreprise.
La forme de droit de sociétés fixera-t-elle
valablement le rôle de comités d'entreprises.
(Rev. Sociétés, 1961).

Calais-Auloy, J.:

Essai sur la notion d'apparence en droit
commercial
(These, Paris, L.G.D.J. 1961).

Campaud:

Le pouvoir de concentration de la société par action.

(Thèse, Rennes, 1962).

Les méthodes de groupement de sociétés.

(R.D.C. 1967).

Recherche des critères d'appartenance à une groupe. Le droit des groupes de sociétés, analyse et propositions.

(Faculté de science juridique de Rennes, Lib. tech. 1972).

Chargé:

La nature du droit de vote de l'actionnaire.

(Thèse, Poitiers, 1937).

Camerlynck:

De l'intuitus personae dans les sociétés anonymes.

(Thèse, Paris, 1929).

Chamboulive, M.J.:

La direction des sociétés par actions aux Etats-Unis d'Amérique.

(Thèse, Paris, Sirey, 1963).

Cooper, C. & Serrovitch:

Les voies et mécanismes de transfert de techniques des pays développés aux pays en voie de développement.

(N.V.C.E.D., Document, TD/B./A.C. 11/5).

Contin, R.:

Le contrôle de la gestion des sociétés anonymes.
Preface de Roger Percerou.
(These, Paris, Librairies Technique 1975).

Cordonnier:

L'actionnaire peut-elle ceder son droit de
vote.
(J.S. 1927).
L'objet social.(D. 1952, Chr.)
Le nouveau regime des obligataires.
(J. Soc. 1936).

Cooper, C. & Servovitch:

Les voies et mecanismes de transfer de
techniques des pays développés aux pays en
voie de developpement.
(N.V.C.E.D., Document T D/B/A.C. 11/5).

Copper-Royer:

De la Fusion de societes.
(Paris-1933).
Sur la notion d'affection Societatis.
(Rev. Spec. des societes, 1938).

Coulimbel:

La particularisme de la condition juridique
de personnes morales de droit prive.
(These, Nancy, 1950).

Cousin:

Etude de juridique du group industriel constitue
par une société mère et ses filiales.
(Thèse, Nancy, 1950).

Coutois, P. & Sion, P.:

Fiscalité de groupe. L'intégration des
résultats de certaines filiales.

(J.C.P. éd. CI. no. 26, 29 juin, 1972).

Curwen, P.J.:

The theory of the firm.

The Macmillan Press, Ltd., 1976).

Dalle, F.:

Vers un nouveau pouvoir dans l'entreprise.

article en le monde 25-26 Juin 1974).

David:

Le caractère social du droit de vote.

(J.S. 1929).

De Boubée, G.R.:

Essai sur l'acte juridique collectif.

(These, Paris, L.G.J. 1961).

Dikoff, L.:

L'évolution de la notion de contrat.

(Etude de droit civil à la mémoire de H. Capitan
1939).

Delleves, L.:

Problèmes de droit privé relatif à la
coopération et à la concentration des
entreprises.

(Rapport à la Société Suisse de juristes,
Bale, 1973).

Deleuze, J.M.:

La redaction des clauses compromissaires
dans les contrats commerciaux internationaux.
(Faculte de droit de Liege, 1964).

Demoge, R.:

Les contrats provisoires.
(Etudes de droit civil a la memoire de H.
Capitant, 1939).

Derruppe, Jean:

La reforme de societe commerciales.
(conference prononcee le 27 Oct. 1966, Gaz.
Pal. 1966).

Deprez, M.J.:

Stabilite et equilibre economique du contrat.

(محاضرات لدبلوم القانون الخاص - كلية الحقوق - جامعة القاهرة
العام الدراسي ١٩٦٤ - ١٩٦٥).

Demichel, A.:

Le controle de l'etat sur les organismes prives.
Essai d'une theorie generale.
(These, Paris, L.G.D.J. 1960).

Despax, M.:

L'entreprise et le droit.
(These, Paris, L.G.D.J., 1956).

Devolve & Michoud:

Le statut du président-directeur generale
est-il soumis a l'article 40 de la loi du
24 juillet, 1867.
(D. 1969, Ch., 257).

Durand, P. & Latscha, J.:

Les groupements d'entreprises.
(Librairies techniques).
Investissement étrangers et transparence
financière.
(J.C.P. ed. C.I. no 81805).

Durand, P.:

La contrainte légale dans la formation de
rapport contractuel.
(Rev. trim. 1944).

Ezulowski:

La notion de directeur des sociétés anonymes.
(Thèse de Toulouse, 1943).

Fatouros:

Gouvernement guarantees to foreign investors,
(Columbia Univ. Press, 1962).
Arbitration of investment, controversies.
(Excerpts from - The promotion of the interna-
tional flow of private capital.
(Progress report by the secretary - general
of the U.N., Feb., 26, 1960, U.N. Doc. 6/3325).

Fikentscher, M.W.:

Les lois antitrust Allemandes.
(Rapports aux colloque international de droit
européen, Bruxell, Oct., 1961).

Fossereau, J.:

La vote au conseil d'administration des sociétés
anonymes.
(Rev. Trim. dr. comm. 1965).

Fouchard, P.H.:

La clause compromissoire en matiere d'acte mixte. La qualification de la clause compromissoire.

(Rev. de Arbit. 1978).

Quand l'arbitrage est-il international.

(Rev. de Arbit. 1970).

Fraissinge:

Le double criterum de l'action.

(Annales, 1914).

Freyria:

Etude de la jurisprudence sur les conventions portant atteinte a la liberte de vote dans les societes.

(Rev. trim. droit. comm. 1951).

Gallard:

La theories institutionnelle et le fonctionnement de la societe anonyme.

(These, Lyon, 1932).

Garcin:

Apercu du regime des sociétés de capitaux en Allemagne.

(These, Paris, 1967).

Gegout:

Filiales et groupements de societes.

(These, Paris, 1929).

Goldstajan, A.:

International conventions and standard contracts. The sources of the law of international trade - edited by C.M. Schmitthoff, London, 1964).

Gore, F.:

La filiale commune et le droit français de sociétés.
(Rapport presence a la colloque de Paris,
Fev., 1975 - La filiale commune).

Gourlay:

Le conseil d'administration de la societe
anonyme organisation, fonctionnement.
(These, Paris, 1971).

Guelot, I.P.:

Apparition et evolution de la notion de
groupes en droit Fiscal, obstacles et amene-
gements.
(I.C.P. ed.C.I. 20 Nov. 1969. No. 47-87).

Hamel, J.:

L'a effectio societatis.
(Rev. trin. dr. Civ. 1925)
La personalite et ses Limites.
(C.F. 1947).

Rann, O.:

Le controle de l'executions des obligations
des etat dans les organisations economiques
internationeles.
(Aspects du droit international economique
Paris, Pedope, 1972).

Remard, V.:

Theories et pratique de nullites de societes
et de cocietes de fait.
(These Paris, 2^{eme} ed. Sirey, 1926).

Berlin:

Les expériences Allemandes de co-gestion.
(Thèse, Paris, Dalloz, 1960).

Houin, M.R.:

La filiale commune moyen de collaboration
entre sociétés et groupe de sociétés.
(Colloque de Paris, Fév. 1975- La filiale
commune).

Houriou:

La théorie de l'institution et de la fondation.
(Chaire de la nouvelle journée)
L'institution et le droit statutaire.
(Recueil de l'academie de legislation de
Toulouse, 1906).

Houpin:

De l'apport a titre de fusion.
(Jour. Soc. 1935).

Houppenot, F.:

La filiale commune et le droit français de
sociétés.
(Colloque de Paris, Fév. 1975- La filiale
commune).

Huguet:

La société par actions dans le système
législatif Italien.
(Thèse, Bordeaux, 1970).

Ionasco, I. & Nestor, I.:

The limits of party autonomy.
(in the sources of the law of int. trade.)

James, E.:

La legislation Francaise de comites
d'entreprises.
(Melanges Magniol, 1948).

Jobard-Bachelier, Marie-Noelle:

L'apparence en droit international privé.
Essai sur la role des représentations
individuelles en droit international prive.
(These, Paris, L.G.D.J. 1984).

Joinette:

Le conseil d'administration considere comme
une entite.
(These, Strasbourg, 1941).

Josserand, T.:

L'essor moderne du concept contractuel
(Recueil d'etudes sur les source du droit
en l'honneur de fr. Geny. T. 2. 1935).

Keutgen, G.:

Les groupes de sociétés au regard du droit
Belge de sociétés.
(Les groupes de societes, seminaire organise
par la commission, droit et vie des affaires,
de la faculte de droit de liege. Les 19-
20-21, Oct., 1972).

Klein, F.E. :

Du caractère autonome de la clause compromissaire notamment en matière d'arbitrage international.

(Rev. Crit. de Dr. Intern. Pr., 1961).

Kopelmans. L. :

International convention and standard contracts as means of escaping from application of municipal laws.

(The sources of the law of international trade. edited by C.M. Schmitthoff, London, 1964).

Pratiques suivies en matière de transfert commercial de connaissance techniques des entreprises de pays avancés aux entreprises de pays en voie de développement.

(O.N.U.D.I., Document, J.D./W.G. 64/Rev.2).

Lacour:

La transformation des sociétés.

(J. Soc. 1913).

Lagarde, G. :

De la société anonyme à l'entreprise publique
(Le droit privé Français au milieu du XX^{ème} siècle.

Les étrangers et la réglementation nouvelle du droit de vote dans les assemblées d'actionnaires des sociétés anonymes.

(D.H. Chr. 1934).

Lassaque, P.:

La réforme de l'entreprise, Etude critique
sur les possibilités d'une tierce solution.

(Thèse, Toulouse, 1945).

La réforme de l'entreprise.

(Travaux de l'association H. Capitant, Session
de Luxembourg, 1947).

Lescot:

Essai sur la période constitutive des personnes
morales de droit privé.

(Thèse, Dijon, 1913).

Lescuyer, G.:

La contrôle de l'Etat sur les entreprises
nationalisées.

(L.G.D.J., 1959).

Levy-Morelle, M.H.:

La constitution d'une filiale commune en droit
Belge.

(Colloque de Paris 20-21 Fev. 1975- La filiale
commune).

Loussouran, Y.:

La filiale commune et le droit international
privé.

(Colloque, de Paris, Fev. 21-22, 1975-La filiale
commune).

Macaulay:

Non-contractual relations in business.

(American sociological review, 1963).

Mazeaud, L.:

De la nationalité des sociétés.
(Clunet, 1928).

Michel:

De la cession de vote.
(Rec. Jur. de Sociétés 1926).

Morin, V.:

De la constitution des réserves non-statutaires
dans les sociétés anonymes.
(Annales de droit commercial, 1938).

Nwogugu:

The legal problems of foreign investments
in developing countries.
(Manchester University Press.)

Ollier, M.P.D.:

Le directeur général adjoint de la société
anonyme.
(Rev. tr. dr. comm. 1961).

Omneslaghe, V.:

L'application des art. 85 et 86 du Traité
de Rome aux fusions aux groupes de sociétés
et aux entreprises communes.
(Rev. trim. d. dr. Européen, 1967).

O.N.U.D.I.:

Pratiques suivies en matière de transfert
commercial de connaissance. techniques des
entreprises de pays avancés aux entreprises
de pays en voie de développement.
(Document, J.D./W.G. 64-1-Rev. 2).

Paillusseau, J.:

La société anonyme, technique d'organisation
de l'entreprise.

(Thèse, Paris, Siery, 1967).

La filiale commune et les groupes de sociétés.

(Colloque de Paris, Fév. 1975. La filiale
commune).

Party, R.:

La filiale commune en droit suisse.

(Colloque de Paris 20-21 Fév. 1975 - La filiale
commune).

Picard, A.R.:

Note sur la définition des filiales.

(Etudes de droit civil à la mémoire de Henri
Capitant).

Planiol, M.:

Classification synthétique de contrats.

(Rev. Crit. Leg. Jur. 1904).

Floche Laine:

La réforme de l'entreprise.

Ragazzi, G.:

Theories of the determinants of direct foreign
investment.

(I.M.F. Staff papers, Vol. XX, No. 2, July,
1971).

Rigaux, P.:

L'autonomie de la clause compromissaire en
droit Belge.

(Annales de droit et science politiques 1961).

Ripert, G.:

- Aspects juridiques du capitalisme moderne.
(L.G.D.J. 12^e ed. 1951).
- La regle morale dans les obligations civiles.
(L.G.D.J. 4^e ed. 1949).
- Les forces creatrices du droit.
(L.G.D.J. 1955).
- La loi de la majorite dans le droit prive.
(Melanges Sugiyama-1940).

Rouast:

- Essai sur la notion juridique de contrat collectif
(Thèse, Lyon, 1909).

Roubier, P.:

- Droit subjectifs et situations juridiques.
(Paris, Dalloz, 1963).
- Theorie general du Droit.
(Dalloz-Paris, 1946).

Rouchette, G.:

- Contribution a l'étude critique de la notion de contrat.
(Paris, 1965).

Rubin:

- The investment guarantee program of the United States.
(American Society of Int. Law-proceeding of 5th , 6th annual meeting, April 26-28, 1962, 4th Session).

Sainton:

Societes meres et filiales.
(Thèse, Paris, 1938).

Sauvage, G.:

Les entreprises Multinationales.
(Institut d'etude Politiques de Paris, Le
Cours de droit, 1973-1974).

Sauvain, A.P.P.:

Droit des sociétés et groupes de sociétés,
responsabilite de l'actionnaire dominant retrait
de actionnaires minoritaires.

Schmidit, D.:

Les droits de la minorite dans les societe
anonyme
(Sirey, 1970).

Schmitthoff, G.:

La filiale commune en Grand Bretagne.
(Colloque de Paris, Fev. 21-22, 1975, La filiale
commune).
The Law of international trade its growth,
formation and operation.
(in sources of international trade- edited
by Schmitthoff.).

Sebag:

La condition juridiques de personnes physiques
et de personnes morales avant leur naissance.
(Thésé, Paris, 1938).

Sinay:

- La définition comptable de la filiale et le droit de sociétés.
(Rev. Soc. 1973).
Vers un droit de groupe de sociétés.
(G.P., 1967, I.D. 70).

Sousi:

- L'intérêt du groupe et intérêt social
(J.C.P. 1975, ed. com.)
L'intérêt social dans le droit français de sociétés commerciales.
(Thésé, Lyon, 1974).

Stauder, M.B.:

- La filiale commune en droit Allemand.
(Colloque de Paris, 21-22. Fév. 1975 La filiale commune).

Stettler, H.F.:

- La révision théorie et pratique du contrôle de comptes.
(Ouvrage de l'ordre des experts comptables agréés- 1965, No. 65).

Stopford, D.:

- Les droits de la minorité dans les sociétés anonymes.
(Sirey, 1970).

Tarsac, M.:

- Les conventions de vote au sein du conseil d'administration de la société anonyme (Banque, 1967).

Tchernoff:

Cartels, Syndicats, trust, holdings, devant
le lois civiles penales internationales.
(Paris, 1933).

Teyssie, B.:

Les groupes de contrats.
(Thésé, Paris, L.G.D.J. 1975).

Tomasi, A.:

La nouvelle loi Allemande sur les cartels,
loi contre les limitations de la concurrence
du 27 juillet 1957 (R. Tr. Dr. Comm., No.1,
1958).

Vanhaecke, M.:

Les groupes de sociétés.
(These, Paris, L.G.D.J. 1962).

Vasseur:

Les Fusions et scissions de sociétés par action.
(Melanges Mossq. E. III 1961).

Veaux:

Le role des comites d'entreprises dans les
sociétés anonymes.
(Dr. Soc. 1948).
Les droit de la minorite dans la société anonyme
(Sirey, 1970).

Veniamin, V.L.:

Essai sur les donnees economiques dans l'obligation
civil.
(L.G.D.J. Paris, 1930).

Verdier:

Le droit pénal special des sociétés anonymes.
(Ouvrage collectif sous la direction de J.
Hamel).

Verdross:

Quasi-international agreements and international
economic transactions.
(18, Year Book of World Affairs, 1969).

Viandier, A.:

La notion d'associe.
(These, Paris, L.G.D.J. 1978).

Vilar, Ch.:

La cession de contract en droit francais.
(Thésé, Montpellier, 1968).

Viisscher:

Protection diplomatique de personnes morales.
(Recueil des cours, 1961).

Weill:

Le principe de la relativite de conventions.
(Thésé, Stransburg, 1938).

Whitman:

The united investment guaranty program and
private foreign investment.
(1954, ed.).

Yamulki, A.:

La responsabilite des administrateurs et des
organes de gestion des sociétés anonymes.
(Thésé, Geneve, 1964).

Zaphiriou, G.A.:

British business and restrictive practice
regulations of commun market.

(The journal of business Law. Journ. 1963).

الفهرس

الصفحة

٥	مقدمة :
١٣	فصل تمهيدى :
١٤	تطور النظام القانونى للشركة
١٦	التمييز الفقهى والقضائى للشركة عن العقد
١٧	عدم كفاية التنظيم التعاقدى لحكم نشاط الشركة
١٨	تكييف نظام الاكتتاب
٢٠	تكييف سلطات اجهزة الشركة
٢٢	تكييف طبيعة القرارات الصادرة عن أجهزة الشركة
٢٢	- طبيعة حق التصويت
٢٤	- طبيعة القرارات الصادرة من ممثلى الادارة
٢٥	- طبيعة قرارات الجمعية العامة للشركة
٢٧	الشركات المساهمة العملاقة
٣١	الوسائل القانونية للتركز والتعاون بين المشروعات
٣١	- الوسائل القانونية للربط بين المشروعات
٣١	الاندماج
٣٢	الانشقاق
٣٢	المساهمة المالية بين المشروعات
٣٤	الوسائل القانونية للتعاون بين المشروعات
٣٤	أسلوب الشركة المشتركة
٣٥	اتفاقات التعاون المشترك بين المشروعات
٣٥	الطبيعة القانونية لوسائل التركيز بين المشروعات
٣٦	العلاقات المتساوية بين المشروعات
٣٧	علاقات التبعية بين المشروعات
٣٧	العلاقات الهيكلية بين المشروعات
٣٨	شكل الشركة وارتباطه بأغراضها وتأثير عمليات التركيز عليها

الصفحة

	القسم الأول :
٤١	طبيعة وخصائص وأنواع الشركات المشتركة .
٤٢	ظاهرة المشروع المشترك .
	تقسيم

	الباب الأول :
٣٦	التطورات التي أدت الى ظهور المشروعات المشتركة كأشكال قانونية جديدة وطبيعتها وخصائصها .
	الفصل الأول :
٤٨	عوامل ظهور المشروعات المشتركة
٤٨	التطور التنظيمي للإنتاج .
٥٠	أزمة النظام العالمي بعد الحرب العالمية الثانية
٥٢	الاتجاه نحو تدويل الاستثمار
٥٣	من التدويل السياسي الى التدويل الاقتصادي للاستثمار المشترك .
٥٥	الانتقال من التدويل الاقتصادي الى التدويل القانوني للاستثمارات .
٥٧	المجالات الدولية لخلق نظام قانوني دولي للاستثمارات المشتركة .

	الفصل الثاني :
٦٠	طبيعة الشركة المشتركة
٦١	التعريف الاقتصادي للمشروع المشترك
٦٤	التعريفات القانونية للمشروع التابع أو الوليد
٦٥	التعريفات التشريعية للشركة الوليدة أو التابعة
٦٩	التعريفات الفقهية للشركة التابعة أو الوليدة
٧٢	تعريف الشركة الوليدة المشتركة
٧٥	انتقاد تعريف الشركة الوليدة المشتركة

الصفحة

الفصل الثالث:

- ٧٨ خصائص الشركة المشتركة .
- ٧٨ الاستقلال القانوني للمشروع المشترك
- ٧٩ المساهمون في الشركة من الشركات المستقلة
- ٨١ علاقة الارتباط والتبعية والرقابة المشتركة
- ٨١ الشركة المشتركة شركة وطنية
- ٨٢ مزايا المشروعات المشتركة وعيوبها

الباب الثاني :

- أنواع الشركات المشتركة والتمييز بينها وبين المشروعات
- ٨٦ المشابهة

الفصل الأول :

- ٩٠ الوسائل القانونية لقيام الشركة المشتركة
- ٩١ المبحث الأول : الشركة القابضة كوسيلة لإنشاء الشركة المشتركة
- ٩١ تعريف الشركة القابضة .
- ٩١ طبيعة الشركة القابضة
- كيف تنشأ العلاقة بين الشركة القابضة والشركة الوليدة
- ٩٢ المشتركة .
- ٩٣ وسائل سيطرة الشركة القابضة على الشركة الوليدة
- ٩٥ حظر تملك الشركة الوليدة أسهم الشركة القابضة
- تنظيم شهر حصص الشركات القابضة في رأسمال الشركة
- ٩٥ الوليدة

المبحث الثاني : المشروع متعدد القوميات كوسيلة لإنشاء

- ٩٧ الشركة المشتركة
- ٩٧ تعريف المشروع متعدد القوميات
- ٩٩ خصائص المشروع متعدد القوميات
- وسائل سيطرة المشروع متعدد القوميات على الشركة
- ١٠٠ المشتركة

الصفحة	
١٠٣	المبحث الثالث: الكارتل والترست والاتفاقات الصناعية كوسيلة لإنشاء الشركة المشتركة
١٠٧	المبحث الرابع: شركات الاستثمار ودورها في تأسيس الشركة المشتركة .
١١٠	المبحث الخامس: شركات التمويل ودورها في تأسيس الشركة المشتركة .
١١٠	دور النظام المصرفي في تأسيس الشركات
١١٠	دور البنوك التجارية في تأسيس الشركات المشتركة على وجه الخصوص
١١٣	دور البنوك المتخصصة وأشباه البنوك في تأسيس الشركات والشركات المشتركة
	الفصل الثاني :
١٢٠	وسائل المساهمة ودورها في تكوين المشروعات المشتركة
١٢١	المبحث الأول : وسائل المساهمة التعاقدية في المشروع المشترك
١٢١	المشروع المشترك التعاقدي
١٢١	تعريف
١٢٣	التمييز بين المشروع المشترك التعاقدي والمشروع المشترك التنظيمي
١٢٤	التكييف القانوني للمشروع المشترك التعاقدي
١٢٤	المشروع المشترك التعاقدي عقد من نوع خاص
١٢٨	المشروع المشترك التعاقدي نوع من الملكية المشتركة
١٢٩	المشروع المشترك التعاقدي نوع من شركات الواقع
١١٠	المشروع المشترك التعاقدي شركة عامة
١٣٤	الكونسرتيوم كنوع من أنواع المشروع المشترك .
١٣٨	الاتفاقات المشتركة لإدارة الفروع
١٤١	الاتفاقات المشتركة المتعلقة بالوكالات التجارية .

الصفحة

١٤٣	المبحث الثاني : وسائل المساهمة التنظيمية في المشروع المشترك وأطارها القانوني .
١٤٤	المشروع المشترك في القانون الفرنسي
١٤٧	المشروع المشترك في القانون البلجيكي .
١٤٨	المشروع المشترك في القانون السويدي
١٥٠	المشروع المشترك في القانون الانجليزي .
١٥٢	المشروع المشترك في القانون الالمانى .
١٥٤	المشروع المشترك في القانون المصري .

الفصل الثالث :

١٦٠	أنواع المشروعات المشتركة من حيث طبيعة المساهمة ومن حيث طبيعة اغراضها .
١٦١	المبحث الأول : انواع المشروعات المشتركة من حيث طبيعته المساهمة فيها .
١٦١	تعدد أنواع المساهمات في المشروع المشترك
١٦٢	مشاركة شخص اعتباري عام مع شخص اعتباري خاص
١٦٤	مشاركة شركة عامة مع شركة خاصة وطنية أو اجنبية
١٦٥	مشاركة شركة عامة مع شركة عامة
١٦٥	مشاركة شخص اعتباري عام وطنى مع شخص اعتباري عام أجنبى .
١٦٨	مشاركة شخص اعتباري خاص وطنى مع شخص اعتباري خاص أجنبى
١٦٩	المبحث الثاني : انواع المشروعات المشتركة من حيث طبيعته اغراضها .
١٦٩	انواع الشركات المشتركة من حيث طبيعة نشاطها
١٧٠	اغراض المشروع المشترك تقيد مساهمة الشركات فيه تبعاً لطبيعة اغراضها .
١٧٣	غرض المشروع المشترك يحدد شكله القانونى

الصفحة	
١٧٨	القسم الثاني : التبعية والرقابة المشتركة . تمهيد وتقسيم :
١٨٠	الباب الأول :
١٨٠	التبعية المشتركة .
١٨٢	تحديد مفهوم علاقة التبعية وسائل التبعية التنظيمية
١٨٤	الفصل الأول :
١٨٤	مفهوم التبعية المشتركة وطبيعتها .
١٨٥	تعدد وسائل المشاركة .
١٨٥	طبيعة علاقة التبعية
١٨٧	المعيار الكمي المعيار الكيفي
١٩٢	الفصل الثاني :
١٩٢	الوسائل الفنية للمساهمة بين المشروعات كأداة للتبعية
١٩٣	تعدد وسائل الارتباط بين المشروعات
١٩٣	أولا : المساهمة كوسيلة فنية لعلاقات الارتباط القائم على التبعية .
١٩٤	تملك الاسهم عن طريق الشراء المباشر .
١٩٥	المشاركة في تأسيس المشروع .
١٩٧	المشاركة بحصة نقدية أو عينية
١٩٨	التأسيس عن طريق الاكتتاب العام والتأسيس القوري
١٩٩	تبادل الاسهم المملوكة للشركات .
٢٠٠	ثانيا : الاندماج كوسيلة فنية للتركز والتبعية

الصفحة

الفصل الثالث:

- ٢٠٤ القيود التي ترد على حرية المساهمة في الشركات.
- ٢٠٤ أنواع القيود التي ترد على حرية المساهمة
- ٢٠٤ القيود التي ينص عليها قانون الشركات.
- ٢٠٦ القيود التي تنص عليها قوانين أخرى
- ٢٠٧ القيود على حرية المساهمة التي ترد بنظام الشركة.
- ٢٠٨ القيود المتعلقة باغراض الشركة.
- ٢٠٩ القيود التي ترد على حرية تداول الحصص
- ٢١٠ القيود التي ترد على حرية تداول الأسهم.

الفصل الرابع:

- ٢١٨ الوسائل الأخرى المنشئة لعلاقات التبعية
- ٢١٩ المبحث الأول : الأسهم ذات الأصوات المتعددة .
- ٢١٩ طبيعة السهم ذو الصوت المزدوج أو الأصوات المتعددة
- ٢٢٢ النظام القانوني للسهم ذو الأصوات المتعددة
- دور الأسهم ذات الأصوات المتعددة في تكوين المشروع المشترك
- ٢٢٢
- ٢٢٥ المبحث الثاني : تحويل السندات القابلة للتحويل إلى أسهم
- ٢٢٩ المبحث الثالث: تملك أسهم زيادة رأس المال
- ٢٣١ المبحث الرابع: الاتفاقات المتعلقة بحقوق التصويت.

الباب الثاني :

- ٢٤٠ الرقابة المشتركة
- ٢٤٠ المقصود بالرقابة المشتركة
- ٢٤٠ عدم وضع مفهوم الرقابة .
- ٢٤١ وسائل الرقابة المشتركة
- ٢٤٢ وسائل الرقابة والنظام القانوني للشركة

الصفحة

الفصل الأول :

- ٢٤٦ الطبيعة القانونية للرقابة المشتركة في الشركة
- المبحث الأول : طبيعة العلاقة القانونية بين الشركة والشركات
التي تمارس الرقابة فيها .
- ٢٤٧ أولا : تكييف العلاقة على اساس تعاقدى
- ٢٥٢ ثانيا : تكييف العلاقة على اساس تنظيمى
- ٢٥٧ المبحث الثانى : تنظيم الرقابة على ادارة المشروع المشترك
- ٢٥٧ تنظيم الادارة في شركات الاشخاص .
- ٢٥٨ تنظيم ادارة شركة التوصية بالاسهم .
- ٢٦٠ تنظيم ادارة شركة ذات مسئولية محدودة
- ٢٦١ تنظيم ادارة شركة المساهمة
- ٢٦٤ تعيين الشركة مديرا لشركة أخرى
- تعيين الشركة رئيسا لمجلس الادارة أو عضوا منتدبا
في شركة أخرى .
- ٢٦٧ حق الشخص الاعتباري في تعيين نائبه .

الفصل الثانى :

- تقييد حق ممارسة الشركات للرقابة المشتركة على ادارة
شركة أخرى .
- ٢٧٤ المبحث الأول : القيود المتعلقة باغراض الشركة ومصلحتها .
- ٢٧٥ أولا : تحديد مفهوم الغرض في الشركة ودوره في تحديد
انشطتها وسلطات أجهزة الادارة فيها .
- ٢٧٥ ثانيا : مصالح الشركة وتقييدها لسلطة الادارة
- ٢٧٨ ثالثا : تخصيص أجهزة الشركة وسلطات الرقابة
- ٢٨٢ سيطرة شركة على أخرى وما يترتب عليه من نتائج .
- ٢٩٠ تغليب فكرة التبعية الاقتصادية
- ٢٩٢ تغليب فكرة الاستقلال القانونى
- ٢٩٧ المبحث الثانى : القيود المتعلقة بمصلحة الجمعية العامة
- ٣٠٣ ومشاركة غير المساهمين في الرقابة

الصفحة	
٣٠٣	الرقابة التقليدية في الشركة وتطورها
٣٠٧	أولا : سلطات الجمعية العامة في الرقابة .
٣١٠	ثانيا : مشاركة العاملين في الرقابة والسيطرة .
٣١٠	فكرة المشاركة العمالية في إدارة المشروعات .
٣١٥	المشاركة العمالية في التشريع المصري .
٣١٦	طريقة التمثيل المباشر
٣١٧	طريقة تمثيل العامل المساهم
٣١٧	طريقة التمثيل غير المباشر
٣٢١	ثالثا : مشاركة الإدارة الفنية في الرقابة والسيطرة
٣٢٤	رابعا : الرقابة من غير المساهمين ومن غير العاملين
٣٢٥	رقابة مراقبي الحسابات
٣٢٨	" ب التفطيش على الشركة
٣٢٩	رقابة الجهة الإدارية المختصة على الشركة المساهمة
٣٣٠	خامسا : حقوق جماعة حملة السندات وسلطاتها .

الباب الثالث :

الشخصية الاعتبارية للمشروع المشترك .
التعارض بين مفهوم الرقابة ومفهوم استقلال الشخصية الاعتبارية

الفصل الأول :

تأثير الرقابة على العناصر المكونة للشخصية الاعتبارية .
نظرية الافتراض القانوني

٣٤٣ نظرية الحقيقة القانونية

٣٤٩ طبيعة سلطة الرقابة ونطاقها .

٣٥٠ تأثير الرقابة على العناصر الأساسية المكونة لشخصية الشركة

٣٥٠ أولا : تأثير الرقابة على عملية التأسيس

٣٥٤ ثانيا : تأثير الرقابة على إرادة الشركة الممثلة في جهاز إدارتها

٣٥٦ ثالثا : تأثير الرقابة على أغراض ومصالح وذمة الشخص الاعتباري

الرقابة على العناصر المكونة للشخص الاعتباري وأثرها على استقلاله

٣٥٧ القانوني .

الصفحة

الفصل الثاني :

أثر الرقابة والسيطرة على الشركة في القانون الداخلي

- ٣٦١ والقانون الدولي الخاص .
 ٣٦٤ أولا : الرقابة والسيطرة في القانون الداخلي
 ٣٦٤ الاستقلال القانوني للشركة الام عن الشركة الوليدة
 ٣٦٧ ذبيان شخصية الشركة الوليدة في شخصية الشركة الام .
 ٣٦٩ فكرة الصورية وتأثيرها على وجود الشركة الوليدة
 ٣٧٣ ثانيا : السيطرة والرقابة في القانون الدولي الخاص
 ٣٧٣ مشكلة جنسية الشركة المشتركة الوليدة
 معيار الرقابة المشتركة المحدد للشخصية الاعتبارية للشركة
 المشتركة .
 ٣٨٠ الرقابة والسيطرة المشتركة لا تنشأ مركزا رئيسيا صوريا
 ٣٨٣ للمشروع المشترك .

القسم الثالث :

نشاط المشروع المشترك

- الشركة المشتركة تعبير عن حركة رؤوس الأموال والتعاون المشترك
 ٣٨٨ بينها .
 ٣٩٠ طبيعة المشروع المشترك وتأثيرها على عقود النشاط الخاص
 مدي تعارض فكرة الاستقلال القانوني مع فكرة التبعية الاقتصادية
 ٣٩٢ في المشروع المشترك .
 ٣٩٤ تقسيم :

الباب الأول :

الاتفاقات والتصرفات القانونية المنظمة للنشاط الداخلي

- ٣٩٧ للمشروع المشترك .
 ٣٩٧ تنظيم مخاطر الاستثمار في المشروع المشترك

الفصل الأول :

- ٤٠٣ وسائل ضمان المخاطر غير التجارية
- ٤٠٥ المبحث الأول : هيئات ضمان الاستثمار .
- أولا : هيئات الضمان الوطنية للاستثمارات الوطنية
- ٤٠٥ في الخارج .
- ٤٠٥ ضمان الاستثمار في الولايات المتحدة الأمريكية .
- ٤١٠ ضمان الاستثمارات الخارجية في اليابان
- ٤١١ ضمان الاستثمارات الخارجية في جمهورية ألمانيا الاتحادية
- ٤١٤ ثانيا : هيئات الضمان الدولية .
- ٤١٥ المؤسسة العربية لضمان الاستثمار
- ٤١٨ مشروع البنك الدولي لضمان الاستثمار
- ٤٢١ المبحث الثاني : عقد ضمان الاستثمار
- ٤٢١ التعريف بعقد ضمان الاستثمار
- ٤٢٣ خصائص عقد ضمان الاستثمار
- ٤٢٦ طبيعة عقد ضمان الاستثمار
- ٤٢٩ التكييف القانوني لعقد ضمان الاستثمار .
- ٤٣٤ حلول هيئات الضمان القانوني في حقوق المستثمر المضمون
- المبحث الثالث : تسوية المنازعات الناشئة عن ضمان المخاطر
- ٤٣٧ غير التجارية .
- ٤٣٨ أولا : المنازعات المتعلقة بعقد ضمان الاستثمار
- تسوية المنازعات بين هيئات ضمان الاستثمار الوطنية والمستثمر .
- ٤٣٨ — تسوية المنازعات في ظل اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار .
- ٤٣٩ ثانيا : المنازعات بين المستثمر والدولة المضيفة
- ٤٤٣ — وسائل الرجوع في التشريعات الداخلية .
- ٤٤٣ — وسائل الرجوع في الاتفاقات الدولية .
- ٤٤٧ — رجوع دولة المستثمر أو هيئة الضمان الدولية في

الصفحة

٤٤٩	حالة حلولها محل المستثمر على الدولة المضيقة .
	الفصل الثاني :
٤٥٥	وسائل ضمان المخاطر التجارية المشتركة
٤٥٧	المبحث الأول : الاتفاقات المتعلقة بتنظيم المشروع المشترك
٤٥٧	اتفاقات التعاون المتعلقة بتنظيم المشروع المشترك
	موضوع اتفاقات التعاون المتعلقة بتنظيم علاقة المشروع المشترك
٤٥٩	بالمؤسسين له .
٤٦٢	تعريف اتفاقات التعاون المنظمة للمشروع المشترك
٤٦٤	المبحث الثاني : طبيعة اتفاقات تنظيم المشروع المشترك
٤٦٤	انواع اتفاقات تنظيم المشروع المشترك
٤٦٤	أولا : الطبيعة القانونية لاتفاقات تأسيس المشروع المشترك
	ثانيا : اتفاقيات تنظيم العلاقات الداخلية بين الشركاء في المشروع
٤٦٧	المشترك .
٤٦٧	— اتفاقات تقييد حقوق التصويت
٤٧١	— اتفاقات الاكتتاب في زيادة رأس مال المشروع المشترك
	— الاتفاقات المتعلقة بتقييد حق الشريك أو منعه من
٤٧٢	التصرف في أسهمه أو حصته .
٤٧٤	المبحث الثالث : شرط التحكيم في اتفاقيات المشروعات المشتركة
٤٧٤	— أهمية نظام التحكيم كوسيلة لضمان المخاطر التجارية
٤٧٤	— وسائل فض المنازعات بين المستثمرين
٤٧٦	— أهمية شرط التحكيم في الاتفاقات الخاصة بين المستثمرين
	— طبيعة شرط التحكيم كشرط خاص في الاتفاقات بين
٤٧٨	المستثمرين .
٤٨٠	— مضمون شرط التحكيم
	— مدى ارتباط شرط التحكيم بصحة وطلان العقد
٤٨١	المبرم بين الأطراف .
٤٨٣	— نطاق إرادة الأطراف في شرط التحكيم
٤٨٤	— شرط التحكيم الوطني وشرط التحكيم الأجنبي أو الدولي

الصفحة

- ٤٨٥ طبيعة الدفع بالا احتياج بالتحكيم اذا وجد شرط
التحكيم
٤٨٩ الاثر للسلب لعقد التحكيم واختصاص القضاء المستعجل
بالمسائل المستعجلة .

الباب الثاني :

- ٤٩١ الاتفاقات المنظمة للنشاط الخارجى للمشروع المشترك
٤٩٢ - الرقابة المشتركة وأثرها على النشاط الخارجى للمشروع .

الفصل الأول :

- ٤٩٥ أنواع وطبيعة عقود التعاون بين المشروعات .
المبحث الأول : التعريف بعقود التعاون مع المشروع المشترك
٤٩٧ وأنواعها
٤٩٩ أولا : العقود المتعلقة بعمليات الانتاج فى المشروع المشترك
٥٠٠ عقود نقل التكنولوجيا
٥٠٢ عقود تراخيص الصناعة
٥٠٣ عقود المساعدات الفنية
٥٠٥ ثانيا : العقود المتعلقة بتمويل المشروع المشترك
٥٠٨ ثالثا : العقود المتعلقة بتوزيع منتجات المشروع المشترك
المبحث الثانى : طبيعة وخصائص عقود التعاون مع المشروع
المشترك .
٥١٢ عقود التعاون بين المشروعات نوع من العقود الرضائية .
٥١٣ عقود التعاون بين المشروعات من العقود الزمنية .
٥١٦ عقود التعاون بين المشروعات من العقود المسماة ذات الطبيعة
الخاصة .
٥٢٠

الفصل الثاني :

- ٥٢٧ صحة العقود التي تبرمها مشروعات الرقابة مع المشروع المشترك .
- ٥٢٩ المبحث الأول : ابرام العقد بين مشروعين عن طريق نائب واحد
- الاحكام العامة للنياية
 - تعدد انواع الأشخاص الممثلين للشخص الاعتباري
 - اختلاف المراكز القانونية لمثل الشركة في ملاقتهم
- ٥٣٣ بالشركة وفي علاقتهم بالغير .
- الشركة لها ارادة حقيقية تتحقق بموجب اجراءات أو شكل معين .
- ٥٣٩ متى يكون ممثل مشروع الرقابة ممثلاً أو نائباً أو وكيلاً
- ٥٤١ المدير المشترك للمشروع
- ٥٤٢ حالة التفويض العام
- ٥٤٥ حالة التفويض الخاص
- ٥٤٦ عضو مجلس الادارة في المشروع المشترك الممثل لمشروع الرقابة
- ٥٤٦ أ - المشاركة في قرار مجلس الادارة الخاص بالتعاقد
- ب - التفويض الخاص للممثل لمشروع الرقابة بالتعاقد
- ٥٤٧ مع المشروع الذي يمثل .
- ٥٤٩ المبحث الثاني : حظر تعاقد المشروع مع عضو مجلس ادارته
- أولا : العقود والتصرفات المحظورة على الشركة ابرامها مع المدير أو عضو مجلس الادارة .
- ٥٥٦ أ - عقود القرض والضمان
- ٥٥٦ ب - حظر عقود المعاوضة اذا اشتملت على غبن
- ٥٥٦ ثانيا : العقود والتصرفات التي يتطلب ابرامها اقرار مجلس الادارة
- ٥٥٨ ثالثا : العقود التي تتطلب ترخيص مسبق من الجمعية العامة بابرامها .
- ٥٥٩

الصفحة

- ٥٥٩ - الآثار المترتبة على إبرام التصرفات أو العقود المحظورة أو التي يتطلب القانون شروطا خاصة لصحتها .

الفصل الثالث:

- ٥٦٣ النظام القانوني لعقود التعاون بين المشروعات
- ٥٦٧ المبحث الأول : عقود التعاون بين المشروعات والعقود النموذجية
- المبحث الثاني : الشروط والأساليب العامة لعقود التعاون بين المشروعات .
- ٥٧٢ أولا : التفاوض على إبرام العقد وتحديد عناصره الجوهرية
- ٥٧٤ - تحديد طبيعة التفاوض لإبرام العقد
- ٥٧٢ - التفاوض هو البحث عن وسيلة للتفاهم المشترك
- ٥٧٧ - خطابات تبادل النوايا
- ٥٨٠ - اتفاقات الشرف
- ٥٨١ ثانيا : الشروط العامة لإبرام العقد النهائي
- المشاركة في تكوين إرادة المشروع المشترك وأثرها على عيوب الرضا .
- ٥٨٢ - المحل في عقود التعاون بين المشروعات
- ٥٨٦ المبحث الثالث : الشروط الخاصة في عقود التعاون بين المشروعات .
- ٥٨٩ - التعريف بعقود القصر
- ٥٩٠ - أنواع عقود القصر وأساليبها
- ٥٩٢ - طبيعة شروط القصر وقانونيتها .
- ٥٩٩ - رأي الفقه
- ٦٠٠ - رأي القضاء
- ٦٠١ - صحة شروط التقييد أو المنع .

الصفحة

٦٠٢	- متى يكون الباعث والمصلحة مشروعين
٦٠٣	- المدة المعقولة للشرط المانع
٦٠٤	- ما يترتب من احكام على قيام شروط الحظر
٦٠٥	- الامتناع عن تنفيذ الشرط المانع أو العقيد
٦٠٨	- تعارض الشروط المانعة أو العقيدة مع مصلحة خاصة أو عامة
٦٠٨	أولا : مساس شروط الحظر بمصلحة خاصة أو دعوى المنافسة غير المشروعة
٦١٠	ثانيا : حظر الاتفاقات اذا اشتملت على شروط تتعارض مع مصلحة عامة .
٦١٥	خاتمة :
٦٢٩	- قائمة المراجع
٦٢٩	- المراجع العربية
٦٤٨	- المراجع الأجنبية
٦٧٧	- الفهرس

